مجلّة ضياء الفكر

مجلة ضياء الفكر للبحوث والدراسات

تصدر عن المركز العلمي للتّعاون والتّنميّة الثّقافيّة

Print ISSN: 3006-5356
Online ISSN: 3006-5364

مجلّة فصليّة محكّمة تُعنى بالعلوم الإنسانيّة والاجتماعيّة وفروعهما كافة

السّنة الثانية ـ العدد الخامس ـ ٢٠٢٤

دار النهضة العربية
بيروت – لبنان

جمعيّة المركز العلميّ للتّعاون والتّنميّة والثّقافيّة

مجلّة ضياء الفكر للبحوث والدّراسات

دوريّة علميّة دوليّة محكّمة فصليّة

Print ISSN: 3006-5356
Online ISSN: 3006-5364

السّنة الثّانية

العدد الخامس – المجلّد الأوّل ٢٠٢٤

©حقوق النّشر محفوظة

مجلة ضياء الفكر للبحوث والدراسات

نبذة عن المجلة

مجلّة ضياء الفكر للبحوث والدّراسات هي دوريّة علميّة محكّمة فصليّة، تصدر عن المركز العلميّ للتّعاون والتّنميّة الثّقافيّة في لبنان، يرأس تحريرها الدكتورة فاتن علي بدران، ويُعنى بنشرها وتوزيعها:

دار النّهضة العربيّة / بيروت – لبنان.

وتُنشر عبر صفحاتها على الأنترنت www.diaalfekr.com

https://ojs.diaalfekr.com

وهي مرخصة من قبل المجلس الوطنيّ للإعلام المرئيّ والمسموع

التابع لوزارة الإعلام، تحت الرقم 23 /72

حائزة على الرّقم المعياريّ الدّوليّ

للطبعة الورقيّة Print ISSN: 3006-5356

وللنّسخة الإلكترونيّة Online ISSN: 3006-5364

وهي عضو في Crossref ولديها معرّف رقمي

https://doi.org/10.71090

دار النهضة العربية

بيروت – لبنان

مجلّة ضياء الفكر للبحوث والدّراسات

دوريّة علميّة محكّمة فصليّة

تصدر من بيروت – لبنان، عن المركز العلميّ
للتّعاون والتّنميّة الثّقافيّة

رئيس التّحرير

الدكتورة فاتن علي بدران

رئيس المركز العلميّ للتّعاون والتّنميّة الثّقافيّة

مدير التّحرير

الدكتور حسين نايف نابلسي

مدير الجامعة الأمريكيّة للثّقافة والتّعليم– فرع النّبطيّة

الهيئة الإستشاريّة

أ. د. محمّد توفيق أبو علي، عميد كلّية الآداب والعلوم الإنسانيّة/ الجامعة اللّبنانيّة سابقًا، شاعر وكاتب، والأمين العامّ لاتّحاد الكتّاب اللّبنانيّين سابقًا – لبنان.

أ. د. محمد حسين نزيه منصور، خبير اقتصادي ومستشار في البنك الدّوليّ، مؤسّس المعهد الأوروبي لدراسات الشرق الأوسط، وأستاذ محاضر الجامعة الأمريكية في بيروت – لبنان.

أ. د. يوسف خليل السبعاوي، مستشار بجامعة الدّول العربيّة، ونائب رئيس المركز العربي للبحوث القانونيّة والقضائيّة – مجلس وزراء العدل العرب.

أ. م. د. فاهم يحي أحمد بجاش، عميد مركز التّطوير الأكاديمي وضمان الجودة/ جامعة البيضاء/ اليمن.

الهيئة التّحريريّة والعلميّة

أ. د. **علي محمود علي شعيب**، عميد كلّية التّربية/ جامعة المنوفية سابقًا – مصر.

أ. د. **حميد سراج جابر**، عميد كلّية التّربيّة للعلوم الإنسانيّة/ جامعة البصرة – العراق.

أ. د. **أحمد محمد رباح**، عميد كلّية الآداب والعلوم الإنسانيّة/ الجامعة اللّبنانيّة سابقًا – لبنان.

أ. د. **عقيل سرحان محمد**، رئيس جامعة ساوة الأهلية – العراق.

أ. د. **حاكمة توفيق أبو علي**، كليّة الفنون الجميلة والعمارة/ الجامعة اللّبنانيّة، مُخرجة ومُعدّة برامج تلفزيونيّة ومُشاركة في مهرجانات مسرحيّة عالميّة في فرنسا وعدّة دول عربيّة – لبنان.

أ. د. **أياد عبد الحسين الخفاجي**، كلّية التّربيّة للعلوم الإنسانيّة/ جامعة كربلاء – العراق.

أ. د. **أحمد أنور العلمي**، عميد كلّية التّربيّة/ جامعة طرابلس، وأستاذ مشرف على أطاريح الدّكتوراه في جامعة القدّيس يوسف بيروت – لبنان.

أ. د. **سعد توفيق عزيز البزاز**، كلّية الآداب/ جامعة الموصل – العراق.

أ. د. **ضرغام كريم كاظم الموسويّ**، عميد كلّية العلوم الإسلاميّة/ جامعة كربلاء – العراق.

أ. د. **جمانة توفيق أبو علي**، كلّية الآداب والعلوم الإنسانيّة/ كلّية التّربيّة/ الجامعة اللّبنانيّة – لبنان.

أ. د. **حمديه صالح دلي الجبوري**، كلّية التّربيّة/ جامعة القادسية – العراق.

أ. د. **بهاء أحمد يحيى**، كلّية الآداب والعلوم الإنسانيّة/ الجامعة اللّبنانيّة – لبنان.

أ. د. **عمّار محمد يونس**، كلّية التّربيّة للعلوم الإنسانيّة/ جامعة كربلاء – العراق.

أ. م. د. **علي ناصر ناصر**، العميد التّنفيذي في كلّية العلوم والفنون/ الجامعة اللّبنانية الدّولية – لبنان.

أ. م. د. **ثامر راشد شيال الزبيدي**، رئيس قسم اللّغة الإنكليزيّة في كلّية التّربيّة للعلوم الإنسانيّة/ جامعة واسط – العراق.

أ. م. د. **أصيل محمد كاظم**، كلّية التّربيّة/ جامعة القادسية – العراق.

أ. م. د. **محمد إبراهيم قانصو**، كلّية الحقوق/ الجامعة الإسلاميّة، وكلّية إدارة الأعمال/ الجامعة اللّبنانيّة.

د. **سعيد محمد عبد الكحلوت**، رئيس قسم التّدقيق السّريريّ بالإدارة العامّة للصّحّة النّفسّيّة/ وزارة الصّحّة الفلسطينيّة – فلسطين.

د. محمد فتيني محمد كنباش، كلّية الآداب/ جامعة الحديدة – اليمن.

د. أنور شرف مهيوب الزبيري، عميد كلّية الآداب/ جامعة الحديدة سابقًا – اليمن.

د. عبدالله علي الموسوي، جامعة القديس يوسف بيروت – لبنان.

د. عباس محمد جميل الآغا، كلّية التّربيّة/ جامعة الحمدانية – العراق.

– التّدقيق اللّغوي للبحوث: أ. **هنادي محمد عوالي**، (اللّغة العربية وآدابها – تخصّص لغويّ).

للاتّصال والمراسلات:

هاتف المجلّة: 00961 70 820078

الموقع الإلكتروني: www.diaalfekr.com

وعلى منصة نظام المجلات المفتوحة: https://ojs.diaalfekr.com

البريد الإلكتروني: diaalfekr.sj.lb@hotmail.com

شروط النّشر وقواعده في المجلّة

قواعد عامّة:

تنشر مجلّة "ضياء الفكر" البحوثَ والدّراساتِ العلميّة الأصيلة والمبتكرة المكتوبة باللّغة العربيَّة أو إحدى اللّغتين الإنجليزيَّة أو الفرنسيَّة، الَّتي لم يسبق نشرها في أيّة وسيلة نشرٍ أخرى سواء أكانت ورقيَّةً أم إلكترونيَّةً، أو أنّها مقدّمة للنّشر في مجلّة أخرى. وذلك في مجال العلوم الإنسانيَّة والاجتماعيَّة، التّربويّة، النّفسيّة، الإداريّة، الاقتصاديَّة، القانونيّة، الجغرافيّة، التّاريخيّة وغيرها. كما وتقبل المجلَّة نشر البحوث والنّصوص المترجمة أو المحقّقة أو مراجعات الكتب.

ترحب المجلّة أيضًا بنشر وقائع المؤتمرات والمنتديات العلميّة والنّشاطات الأكاديميّة الأخرى في مجال تخصّصها، وملخصات الرّسائل وأطاريح الدّكتوراه على أن يكون الملخص من إعداد صاحب الرّسالة نفسه. تُعبّر البحوث المنشورة عن آراء كتّابها، ولا تعكس آراء المجلّة، ويخضع ترتيب الدّراسات فيها لمعايير فنّيّة خاصّة بالمجلّة.

يُعدُّ البحث، بعد قبوله للنَّشر، حقًّا محفوظًا للمجلَّة، فلا يجوز النَّقل منه إلّا بالإشارة إليها. حيث يوافق المؤلّف على نقل حقوق النّشر والطّباعة لمجلّة ضياء الفكر للبحوث والدّراسات بمجرد إرساله للبحث. ويحقّ له إعادة نشر بحثه بعد مرور سنتين في كتابٍ شريطة حصوله على موافقةٍ خطّيَّةٍ من هيئة التَّحرير، والإشارة إلى المجلَّة وفق الأصول المعتمدة.

خطوات النَّشر:

- يُرسِل الباحثُ بحثَهُ إلى هيئة التَّحرير عبر بريدها الإلكترونيّ بصيغة مايكروسوفت وورد (Word).
- يُرسِل رئيس التَّحرير إلى الباحث إشعارًا بوصول البحث ضمن مدَّةٍ لا تتعدّى الأسبوع الواحد.
- يُعرض البحث على برنامج خاص لكشف الاستلال، حيث يتم رفض نشر الأبحاث الّتي تزيد فيها نسبة (الاستلال) عن المعدل المقبول دوليًّا.
- تُعرَض البحوث المرسَلة على لجنة التَّحكيم، بعد حذف أسماء أصحابها وعناوينهم توخيًّا للموضوعيَّة والأمانة العلميَّة.
- يُبَلَّغ الباحث بقرار لجنة التَّحكيم بصلاحيَّة بحثه للنَّشر أو عدمها ضمن مدَّةٍ لا تتجاوز ستَّة أسابيع.
- تُرسل هيئة التَّحرير تقرير اللَّجنة التَّحكيميَّة إلى الباحث في حال تضمَّن ملحوظاتٍ تستلزم التَّعديل، على أن يردَّ إليها النَّسخة المعدَّلة في أقلّ من شهرٍ من تاريخ إرسال التَّقرير.
- معاودة عرض النَّسخة المعدَّلة على لجنة التَّحكيم، وإبلاغ الباحث بنتيجة التَّحكيم قبولًا أو اعتذارًا.

تعليمات الكتابة في المجلَّة:

يتّبع الباحث الخطوات الآتية في إعداد بحثه:

تنسيق البحث ضمن صيغة مايكروسوفت وورد(word) ، وضرورة أن يكون مراعيًا لشروط البحث العلميّ ومتطلّباته، ومكتوبًا بلغةٍ سليمةٍ مع مراعاة علامات الوقف المطلوبة.

تتضمّن الصّفحة الأولى من البحث كتابة العنوان وسط الصّفحة بخطّ غامق حجم (١٨) للبحوث المكتوبة باللغة العربيَّة، و(١٦) للمكتوبة باللّغة الأجنبيَّة، وتحته إلى اليسار اسم الباحث، وعنوان المراسلة بخطّ غامق (١٤). وملخَّص للبحث (Abstract) في حدود (١٥٠ كلمة) باللّغة العربيَّة واللّغة الإنجليزيَّة، على أن يكون حجم الخطّ (١٢). وإن كانت الدّراسة مكتوبة باللّغة الإنجليزيَّة أو الفرنسيَّة، فيكتفي بإضافة ملخّصٍ باللّغة العربيَّة، مع تذييل الملخَّص بكلمات مفتاحيَّة (Keywords) تُعبّر عن المحتوى الدّقيق للبحث، وتُكتَب بخطّ غامق حجم (١٢).

ضرورة ألّا تقلّ عدد صفحات البحث عن ١٢ صفحة، وألّا تزيد عن ٢٠ صفحة من الحجم العادي قياس (A4). ويكون نوع الخطّ وحجمه وفق شروط النّشر الآتية:

نوع الخطّ في البحوث باللّغة العربية هو (Simplified Arabic)، أمّا حجمه فهو ١٦ غامق (Bold) للعنوان الرّئيس، و١٤ غامق للعناوين الفرعيّة، و١٤ عاديّ للمتن وترقيم الصّفحات؛ على ألّا تقلَّ المسافة بين الأسطر عن ١.١٥. أمّا حجم الخطّ للجداول والأشكال والرّسوم التّوضيحيَّة فهو ١٢ عاديّ، في حين يكون حجمه ١٠ عاديًّا للملخّص والهوامش السّفلى.

نوع الخطّ في البحوث باللّغتين الإنجليزيّة والفرنسيّة هو (Times New Roman)، أمّا حجم الخطّ فهو ١٦ غامق للعنوان الرّئيس، و١٣ غامق للعناوين الفرعيَّة، و١٣ عاديّ للمتن وترقيم الصّفحات؛ على ألّا تقلَّ المسافة بين الأسطر عن ١.١٥. أمّا حجم الخطّ فهو ١١ عاديّ للجداول والأشكال والرّسوم التّوضيحيّة، في حين يكون حجمه ٩ عاديّاً للملخّص والهوامش السّفلى.

يُراعى عند تقديم البحث التّباعد المفرد مع ترك هوامش مناسبة (٢.٥ سم) من جميع الجهات (أعلى – أسفل – يمين – يسار).

ضرورة ترقيم كلٍّ من الأشكال والجداول على التوالي حسب ورودها في البحث بحجم ٨، وتزويدها بعناوين صغيرة في أسفلها بحجم ٩، على أن يشار إلى كلّ منها في متن البحث بأرقامها.

تُكتَب هوامش الصّفحات السّفليّة بخطّ عاديّ (١٠)، وتُستَخدَم لإيراد أيّ ملحوظة، أو لتوضيح أيّ معلومة واردة في متن البحث، ويستخدم للإحالة إليها نجمة مميّزة مرتفعة عن النَّصّ بالشّكل الآتي (*) .

تُوثَّق المصادر والمراجع في داخل المتن بالشّكل الآتي: (إسم المؤلّف، سنة النّشر: رقم الصّفحة)، وذلك للإحالة إلى مصدر المعلومات في قائمة المصادر والمراجع في نهاية البحث ضمن قائمةٍ مرتَّبةٍ ترتيبًا ألفبائيًّا.

ويجب تنظيم قائمة المراجع بأسلوب APA .

فهرس المحتويات

ت	عنوان البحث	اسم الباحث	الصفحات
١	التّعسّف في حقّ الدّفاع في الدّعوى التّحكيميّة.	د. عبد الحسين وحيد الشاني١	١١ – ٢٧
٢	الاستثمار في العراق/ المفهوم والحماية.	د. هند عبد الجليل شبّر١	٢٨ – ٤٨
٣	التّنظيم القانونيّ للحقّ في العدول عن التّعاقد في عقود الاستهلاك.	زيد رعد كاظم ١	٤٩ – ٦٩
٤	بلاد فارس في عهد الشاه اسماعيل الثاني ١٥٧٦ – ١٥٧٧م.	م. م. محمد جواد عبد الكاظم جاسم ١	٧٠ – ٨٢
٥	دور المنظمات الدولية في تحقيق التنمية المستدامة في الدول النامية.	م. م. فيصل عبد اللطيف ياسين١	٨٣ – ٩٦

بحوث

العدد الخامس ٢٠٢٤

جميع ما ورد في هذه البحوث من مادّة علميّة تعبّر عن آراء أصحابها

التّعسّف في حقّ الدّفاع في الدّعوى التّحكيميّة

Abuse of the Right of Defense in Arbitration Proceedings

د. عبد الحسين وحيد الشاني*

AbdulHussein Wahid Al-Shani, PhD*

الملخَّص:

تندرج هذه الدّراسة "التّعسّف باستعمال حقّ الدّفاع في الدّعوى التّحكيميّة" تحت طائفة أعمال حماية الحقّ الإجرائيّ من التّعسّف عند استعمال هذا الحقّ. وحقّ الدّفاع "حقّ الرّدّ" هو إبداء الخصم وجهة نظره أمام القضاء فيما قدّمه خصمه من ادعاءات، وهو حقّ يجب على المحكمة ضمانه، في أية حالة كانت عليها الإجراءات، وليس للمحكمة القيام بأي إجراء لتعطيل حقّ الدّفاع، ويتمثّل حقّ الدّفاع في الدّفوع الشّكليّة والموضوعيّة.

ومن صور التّعسّف باستعمال حقّ الدّفاع إذا لم يكن دفع المدعى عليه جديًّا أو مشروعًا، وكان القصد منه إضاعة الوقت. ويجب أن يتوفر في الدّفع شرط المصلحة من تقديمه، وهو أنّ الخصم يهدف بهذا الدّفع تفادي خطر الحكم عليه.

ومن صور تعسّف المدعى عليه، تأخير تقديم بعض الدّفوع الشّكليّة إلى نهاية الخصومة، وكذلك استعمال حقّ الإنكار بالغلو والتّمادي في الإنكار، كما لو أنكرت الأخت نسب أخيها لحرمانه من الورث.

الكلمات المفاتيح: التّعسّف، الحقّ، الدّفاع، الدّعوى، التّحكيميّة.

Abstract:

This study titled "Abuse of the Right of Defense in Arbitration Proceedings" falls under the category of actions that protect procedural rights from abuse during their exercise. The right of defense, or "right to reply," is the opportunity for a party to present their point of view before the court regarding the claims made by the opposing party. This is a right that the court must ensure is upheld at all stages of the proceedings, and the court must not take any action that would obstruct the right of defense. The right of defense includes both procedural and substantive objections.

One form of abuse of the right of defense occurs when the defendant's objection is neither serious nor legitimate, and its sole purpose is to waste time. An objection must serve a

* باحث دكتوراه، جامعة بيروت العربية.

Email: abdalhasenwhed@gmail.com

* PhD researcher, Beirut Arab University (BAU).

legitimate interest, meaning the party raising the objection is attempting to avoid the risk of an adverse ruling.

Examples of abuse by the defendant include delaying the presentation of certain procedural objections until the end of the proceedings, or using the right of denial excessively and unreasonably, as when a sister denies her brother's lineage to deprive him of inheritance.

Keywords: Abuse of Rights, Right, Defense, Claim, Arbitration, Prosecute.

المقدّمة:

تطرح الدّراسة الحالية مشكلة حماية الخصم من خصمه المتعسّف في استعمال حقّ التّحكيم حيث لا يوجد معيار محدّد يمكن التّقيّد به، فموقف التّحكيم التّجاري الدّوليّ يعالج هذه المسألة بحلول متفرقة كل حالة على حدة.

وقد وقع الخلاف بين المذهب الفردي الذي يعطي الطّبيعة المطلقة لهذه الحقوق ويوفر الحصانة المطلقة التي تعفى من المسؤوليّة، والمذهب الاجتماعيّ الذي يرى في الحقّ هذا وظيفة اجتماعيّة، ويعطي الطّبيعة المختلطة لهذه الحقوق التي تؤدّي إلى حصانة محدودة. بحيث تسمح لهذه الحقوق بتأدية دورها في تحقيق الحماية القانونيّة للحقوق الموضوعيّة، وقد كتب لفكرة أنّ الحقّ ذو طبيعة مختلطة وأن له وظيفة اجتماعيّة، النّجاح، ولذلك أصبح استعمال الحقّ مشروطًا بحسن النّية، أي تقوم المسؤوليّة التّقصيريّة للخصم الذي يستخدم الحقّ الإجرائيّ بصورة تعسّفيّة.

تبدو أهمية موضوع الدّراسة "التّعسّف في حقّ الدّفاع في الدّعوى التّحكيمية" من النّاحية النّظريّة في أنّه يتعرّض لجانب مهم من جوانب القانون الإجرائي، وهو الجانب الخاصّ بحماية قواعد القانون الإجرائيّ من التّعسّف باستعمال الإجراءات التّحكيميّة، بشكل لا يتفق مع الغاية التي رسمها القانون.

إنّ لجوء المدعى عليه إلى المماطلة والتّسويف واستخدام الإجراءات التّحكيميّة لتحقيق نوايا سيئة، تضر بتحقيق العدالة، حيث يؤدي بصاحب الحقّ إلى الإحجام عن اللّجوء إلى التّحكيم، وهذه المسألة تؤدّي إلى عدم استقرار المعاملات وتؤثر بشكل كبير على تطوّر التّجارة الدّولية، وازدهار المجتمع وتقدّمه.

وتكتسب الدّراسة الحالية أهميّتها من أنّ المكتبة القانونيّة العربيّة تفتقر إلى بحث واحد أو دراسة أو رسالة أو أطروحة دكتوراه في مجال التّعسّف في التّحكيم، وهي بذلك محاولة لصياغة عملية لفكرة التّعسّف في التّحكيم وإيجاد المواطن والثغرات في القوانين الإجرائيّة التي تؤدي للتّعسّف.

أمّا أهميّة الدّراسة من النّاحية العمليّة، فهي كثرة النّزاعات في مجال التّجارة الدّوليّة بعد التّطوّر الهائل الذي شهدته التّجارة الدّوليّة ورغبة الدّول في إشباع الحاجات الماديّة لأفرادها، نظرًا لتطوّر أساليب

النّقل والمواصلات، وإذا علمنا أن معظم عقود التّجارة بين الدّول وعقود نقل التّكنولوجيا، وعقود الاستثمار والإنشاءات تتضمّن بند تحكيمي، أو عقد تحكيمي ملحق بالعقد التّجاري، فإنّ ذلك يؤدّي إلى كثرة النّزاعات التي يستوجب حلّها عن طريق التّحكيم مع ما لنظام التّحكيم من مزايا يفتقدها القضاء.

وتأتي صعوبة البحث في موضوع التّعسّف من الحصانة التي يتمتع بها الخصم عند استعمال للحقّ الإجرائي سواءً أكان في التّقاضي أم في التّحكيم، وهذه عقبة أمام اكتشاف التّعسّف. والصّعوبة الأخرى التي تواجه الباحث في موضوع التّعسّف هي النّقص الواضح وندرة الدّراسات التي تناولت موضوع التّعسّف في التّحكيم واستعمال الحقوق الإجرائيّة بشكل يتناسب والغاية التي من أجلها شُرّعت هذه الحقوق.

الإشكاليّة وخطّة الدّراسة:

يثير موضوع التّعسّف في حقّ الدّفاع في الدّعوى التّحكيميّة العديد من الأسئلة:

- ما هو مفهوم التّعسّف ومعياره وشروطه القانونيّة؟
- وإذا كان التّعسّف يلحق الحقّ، واستعماله، فما هو التّعسّف في حقّ الادعاء في إجراءات المحاكمة التّحكيميّة التي تتضمّن العديد من الحقوق الإجرائيّة؟

إنّ هذه الدّراسة ستجيب عن هذه الأسئلة، معتمدةً على المنهج التّحليلي للنّصوص القانونيّة سواءً كانت في الأنظمة القانونيّة الوطنيّة أو في المعاهدات الدّولية ولوائح مراكز التّحكيم، وإسقاطها على الحالات التّعسّفيّة وصورها.

وسوف نبحث التّعسّف في حقوق الدّفاع في مطلب واحد هو التّعسّف في حقّ الدّفاع في الدّعوى التّحكيميّة.

توفر القوانين الإجرائيّة ضمانة أساسيّة من ضمانات التّقاضي وهي حقّ المدعى عليه في الرّدّ على ادعاءات المدعي، فلا تستقيم العدالة بدون سماع أقوال المدعى عليه وتمكينه من مناقشة ادعاءات خصمه "المدعي" والرّدّ عليها، وقد نصّت المادّة (١/٦٠) من قانون المرافعات المدنيّة العراقي ٨٣ لسنة ١٩٦٩ على أنّه: "تسمع المحكمة أقوال المدعي أولًا ثم المدعى عليه، ويجوز تكرار ذلك حسب الأصول، ويكون المدعى عليه آخر من يتكلم".

وفي المقابل يجب أنْ تكون غاية المدعى عليه من استخدام الحقّ في الرّدّ، الدّفاع عن حقوقه المشروعة والرّدّ على ادعاءات خصمه التي من شأنها الانتقاص من حقوقه وإهدارها، ويجب أنْ يكون معتقدًا اعتقادًا جازمًا بصحّة موقفه ولديه من المبرّرات المعقولة والمقبولة. وأن لا يكون قاصدًا من وراء الرّدّ على

ادعاءات خصمه إلحاق الضّرر به والنيل منه، وهو ما يؤدّي به الى استعمال حقّ الرّدّ بشكل تعسّفيّ وسوف نبحث ذلك في فرعين[٣].

- الفرع الأوّل: ماهية حقّ الدّفاع "حقّ الرّدّ" وأنواعه.
- الفرع الثّاني: صور التّعسّف باستعمال حقّ الدّفاع "حقّ الرّدّ".

الفرع الأوّل: ماهية حقّ الدّفاع "حقّ الرّدّ" وأنواعه:

يتطلّب البحث في ماهية حقّ الدّفاع "الرّدّ" البحث في مفهومه، وشروط استعماله وصوره ولذلك سوف نبحث ذلك في:

- أوّلًا: مفهوم حقّ الدّفاع "الحقّ في الرّدّ".
- ثانيًا: صور الحقّ في الرّدّ وشروط استعماله.

ويُعرف الحقّ "بأنّه ميزة يخوّلها القانون لشخص ما ويحميها بوسائله، ويعترف لصاحب الحقّ بالتّصرّف في حقّه بكافة التّصرّفات باعتباره مملوكًا له أو مستحقًا له"[٤].

أوّلًا: مفهوم حقّ الدّفاع "الحقّ في الرّدّ":

١- تعريف حقّ الدّفاع "الحقّ في الرّدّ":

يُقصد بحقّ الدّفاع بصورة عامّة إبداء الخصم لوجهة نظره أمام القضاء فيما قدّمه خصمه من ادعاءات، وهو حقّ يجب على المحكمة ضمانه في أية حالة كانت عليها الإجراءات، وعليها إفساح المجال أمام الخصوم لاستعمال حقّهم في الدّفاع وليس لها القيام بأي إجراء من شأنه انتهاك هذا الحقّ أو تعطيله[٥].

فلا يجوز للمحكمة قبول أوراق أو مذكرات من أحد الخصوم في غير جلسة، ودون اطلاع خصمه عليها أو تبليغه بها، فإذا قدّم أحد الخصوم مذكرة دون تبليغها للخصم الآخر فإنّ هذه المذكرة تعتبر غير قائمة قانونًا أمام المحكمة باعتبارها ورقة من أوراق الدّعوى.

وعلى المحكمة أنّ لا تعتمدها في الحكم الصّادر في القضية وإلّا كان الحكم باطلًا. وليس للمحكمة أنّ تأذن للخصم بإيداع مذكرته في ملف الدّعوى دون تبليغه للخصم والدّفاع في القضية ليس واجبًا على

(٣) ينظر قرار محكمة التمييز العراقية ١٨٣٠/مدنية ثانية/٢٠٠٢ غير منشور مشار إليه د. علي عيد، التعسف في استعمال الحقّ الإجرائي في الدعوى المدنية، مرجع سابق، ص ١٩٤.

(٤) ينظر: أ. د. محمد حسن قاسم، ود. محمد السيد الفقي، أساسيات القانون، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، بدون سنة نشر، ص١٥٢. ينظر كذلك: د. رمضان أبو السعود، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٩٢، ص١٩ وما يليها.

(٥) ينظر: ا.د فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النّهضة العربية القاهرة، ١٩٨٧، ص٤٧٠.

الخصم بل هو حقّ له، وله أنّ يبدي الدّفاع كيفما يريد، ويكفيّ للمحكمة أنّ تسمح بإبداء حقّ الدّفاع للخصم لكي تكون غير مُخلّة بحقّ الخصم في الدّفاع.

٢- تمييز حقّ الدّفاع "الرّدّ" عن غيره من الحقوق الإجرائيّة:

أ- تمييز حقّ الدّفاع "الرّدّ" عن حقّ الادعاء:

يكاد يختلط حقّ الدّفاع بحقّ الادعاء، فحقّ الدّفاع هو مكنة التّمسك بالدفوع الإجرائيّة أو الموضوعيّة أو عدم القبول لرد دعوى الخصم، فهي وسيلة بيد المدعى عليه، لردّ ادعاء خصمه وطلباته، ودفوعه إمّا بإنكار حقّه في رفع الدّعوى أو فيما يدعيه من حقّ أو في صحّة ما اتخذه من إجراءات، ويعدّ الدّفع من أهم وسائل المدعى عليه وأوسعها في الرّدّ على دعوى الخصم ولكن هذا الدّفع ليس قاصرًا على المدعى عليه الأصلي وحده بل هو حقّ للطّرفين على قدم المساواة فإذا قدّم المدعى عليه الأصلي طلبًا عارضًا، كان للمدعي الأصلي حقّ الرّدّ عليه "حقّ الدّفع في مواجهته، ثم للمدعى عليه الأصلي حقّ دفع الدّفع أو ما يعرف في أدب القضاء الإسلامي "ردّ الرّدّ".[٦]

ب-تمييز حقّ الدّفاع "الرّدّ" عن حقّ اللّجوء إلى القضاء:

حقّ الدّفاع "الرّدّ" أو الدّفع والذي هو وسيلة دفاعيّة بحتة بيد المدعى عليه لرفض طلبات المدعي أو تأخير الفصل فيها وإضافة للدّفوع بيد المدعى عليه هناك الطّلبات المقابلة والتي هي وسيلة هجوميّة يلجأ إليها المدعى عليه بطلب الحكم لصالحه بطلبات جديدة قبل المدعي، وبهذا المعنى فإنّ حقّ الدّفاع يختلف تمامًا عن حقّ اللّجوء إلى القضاء. فكما أسلفنا بأنّ حقّ اللجوء إلى القضاء هو حقّ دستوري، شخصي لا يمكن التّنازل عنه ولا يسري عليه التّقادم فهو حقّ لكافة الأفراد الذين يكونون في مركز قانوني معيّن، وهو حقّ عام وممارسة لحريّة عامّة، يملكه كل شخص في المجتمع ويستطيع بمقتضاه طرح ادعائه على القضاء أو الحصول على حكم.

ثانيًا: صور حقّ الدّفاع "الحقّ في الرّدّ":

يتمثل الحقّ في الدّفاع بشكلٍ أساسيّ في الدّفع المتعلق في الإجراءات أو في الموضوع أي ما يسمى بالدفوع الشّكليّة والدفوع الموضوعيّة، على أنّ هناك دفع ذات طبيعة خاصّة تختلف عن طبيعة الدّفوع

[٦] ينظر: ا.د طلعت محمد دويدار، ضمانات التقاضي في خصومة التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩، ص١٧٠، ينظر: كذلك د. عزمي عبد الفتاح، نحو نظرية عامة لفكرة الدعوى أمام القضاء المدني، مرجع سابق، ص١٦٩.

الشّكليّة والدّفوع الموضوعيّة تجعله يحتل مركزًا وسطًا بينهّما هو الدّفع بعدم القبول[٧].

والدّفع بمعناه العام هو جميع وسائل الدّفاع التي يجوز للخصم أنّ يستعين بها ليجيب على دعوى خصمه وتفادي الحكم لخصمه بما يدعيّه سواءً أكانت هذه الوسائل موجهة إلى الخصومة أو بعض إجراءاتها أو موجهة إلى أصل الحقّ المدعى به أو إلى سلطة الخصم في استعمال دعواه منكرًا إياها.

أما الدّفع بمعناه الخاصّ في قانون المرافعات فيطلق على الوسائل التي يستعين بها الخصم ويطعن بمقتضاها في صحّة إجراءات الخصومة دون أنّ يتعرّض لأصل الحقّ المدعى به فيتفادى مؤقتًا الحكم عليه، بما يدعيه خصمه وهذا ما يسمى بالدفوع الشّكليّة. أما الدّفوع الموضوعيّة فهي وسائل الدّفاع المتعلقة بأصل الحقّ والتي يوجّهها المدعى عليه إلى ذات الحقّ المدعي به. أما وسائل الدّفاع التي ينكر بها المدعى عليه سلطة الخصم في استعمال حقّ الدّعوى فهي الدّفوع بعدم القبول وسوف نبحث ذلك في:

١- الدّفوع الشّكليّة والموضوعيّة.

٢- الدّفع بعدم القبول.

١- الدّفوع الشّكليّة والموضوعيّة:

أ- الدّفوع الشّكليّة:

هي الدّفوع التي يتمسّك بها الخصم "المدعى عليه" ويطعن بمقتضاها في صحّة إجراءات الخصومة دون أنّ يتعرّض لأصل الحقّ، فيتفادى الخصم الحكم عليه مؤقتًا، وتتميّز بأنّها تبدى "يدفع بها" قبل التّكلّم بالموضوع أي في بدء النّزاع وإلا سقط الحقّ في الإدلاء بها، باعتبار أنّ صاحب الحقّ فيها قد تنازل عنها وذلك منعًا من تأخير الفصل في الدّعوى، هذا فيما يتعلق بالدّفوع التي لا تتعلّق بالنّظام العام، أمّا الدّفوع التي تتعلق بالنظام العام فيجوز ابدائها في أية حالة تكون عليها الدّعوى كالدفع بعدم اختصاص المحكمة المتعلق بالوظيفة أو نوع القضية.

وقد أخذت معظم التّشريعات بهذه القاعدة، وتقضي المحكمة بشكل عام في الدّفع الشّكليّ قبل بحث الموضوع، وعند تعدد الدّفوع الشّكليّة، يجب على المحكمة أنّ تقضي أوّلًا بالدفع بعدم الاختصاص أوّلًا ثم تقضي بباقي الدّفوع إنّ هي قضت باختصاصها ينظر الدّعوى.

والحكم الصّادر بقبول الدّفع الشّكليّ لا يمس أصل الحقّ، ولا يترتّب عليه إنهاء النّزاع، وإنّما يترتّب

---

[٧] ينظر: أ.د أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات ط٧، منشأة المعارف الإسكندرية، ١٩٨٥، ص١٩، ينظر كذلك د. نبيل اسماعيل عمر ود احمد خليل، قانون المرافعات المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٤، ص ٣٤٤، حيث يقول (عدم القبول هو مطالبة القاضي بعدم سماع ادعاء المدعي لانتفاء حقه في طلب الحماية القضائية حيث انه يفتقد الحقّ في الدعوى، وهو يستخدم كأداة إجرائية في حالة سقوط الحقّ الاجرائي وبطلان الاعمال الاجرائية حيث يمكن اثارتها عن طريق الدفع بعدم القبول.

عليه انقضاء الخصومة أمام المحكمة كما هو الحال بالنسبة للحكم الصّادر بقبول الدّفع بعدم الاختصاص أو بطلان ورقة التّبليغ بالحضور. ويجوز تجديد الخصومة بمراعاة الإجراءات الصّحيحة إذا لم يكن الحقّ قد سقط فيها لسبب من الأسباب.

وقد قضت المحكمة القوميّة العُليا في السّودان في الدّفع الشّكليّ الذي يفيد برد الدّعوى لسبق الاتفاق على التّحكيم حيث قالت "المحكمة تستند تنازل المدعى عليه عن حقّه في الفصل في النّزاع عن طريق التّحكيم، إذا لم يُضمن الدّفع في عريضة ردّه على الدّعوى ولكن في هذه الحالة حُرِمَ المدعى عليه من تقديم دفاعه... وهذا لا يعني تنازله لأنّه لم يدرِ أصلًا. فالعبرة في هذه الحالة بالتّنازل عن الحقّ وليس للذّهاب للبحث عن مندرجات الجلسة الأولى فقط، وإنّما عن تنازل المدعى عليه عن حقّه أيضًا[٨].

وتتلخص وقائع هذه القضية في اتفاق على التّحكيم أنّ المدعي أقام دعواه لدى القضاء وخلال سير إجراءات الدّعوى، تقدم محامي المدعى عليه بطلب شطب الدّعوى لوجود اتفاق على التّحكيم إلا أنّ المحكمة رفضت الطّلب، فتقدّم المدعى عليه بطعن لدى محكمة الاستئناف الخرطوم، والتي قضت بإلغاء قرار محكمة الموضوع المتضمّن رد طلب شطب الدّعوى للاتفاق على التّحكيم، وقامت بشطب الدّعوى.

طعن المدعي "الطّاعن" لدى المحكمة القوميّة العليا، وترى الطّاعنة أنّ محكمة الاستئناف انساقت إلى إعادة النّظر والفصل في قرار حجب الدّفاع عن المطعون ضدّها وذهبت تبحث عن الجلسة الأولى لإبداء الاعتراض على الدّعوى، ودفعها للمطالبة بشطبها بموجب المادّة (٩) من قانون التّحكيم السّوداني لسنة ٢٠٠٥، واعتبرت أنّ الطّلب قدّم في الجلسة الأولى لأنّها لم تكن محدّدة للرّدّ على الدّعوى وترى خلاف ذلك، وأنّ الجلسة هي الرّابعة وليست الأولى وأنّ ما جاء للبحث عن هذه الجلسة لا مبرّر له فالدّعوى وصلت مرحلة الاستماع.

ممّا يعني انتفاء الحاجة للبحث في تطبيق المادة ٩ من قانون التّحكيم لسنة ٢٠٠٥، وتنصّ هذه المادة " أنّ الدّفع بشطب الدّعوى للاتفاق على التّحكيم يكون في الجلسة الأولى، وألا يعتبر المدعى عليه متنازلًا عن حقّه في الدّفع بشرط التّحكيم، وهذا يعني أنّ المحكمة تستنتج تنازل المدعى عليه عن حقّه إذا لم يضمّن الدّفع في عريضة ردّه على الدّعوى.

واستمرّت المحكمة قائلة ولكن في هذه الحالة حُرِمَ المدعى عليه من تقديم دفاعه، لهذا وعند أول فرصة تتاح له لإبداء رأيه حول الدّفع بشطب الدّعوى، طلب ذلك والمحكمة تعلم بأنّه لم يتنازل عن حقّه،

[٨] ينظر: حكم لمحكمة القومية العليا في السّودان، الدائرة المدنية، الدعوى رقم ٢٠١٤/٥٢٥ منشور في مجلة التحكيم العالمية، العدد الخامس والأربعين والسادس والأربعين، سنة ٢٠٢٠، ص١٩٩.

فالعبرة في التّنازل عن الحقّ وليس للبحث عن الجلسة الأولى.

لذا ومن أجل تحقيق العدالة، فإنّ المحكمة ترى أنّ المطعون ضدّها لم تتح لها الفرصة في تقديم دفعها وأنّها قدمت الدّفع في أول فرصة أُتيحت لها، لذا قرّرت المحكمة ردّ الطّعن وتأييد الحكم المطعون فيه للأسباب الواردة أعلاه.

ب-الدّفوع الموضوعيّة:

الدّفع الموضوعيّ يرجع إلى ذات الحقّ المدعى به، كأن ينكر وجوده أو يزعم سقوطه أو انقضاؤه كالدّفع ببطلان سند الدّين أو تزويره أو انقضاء الدّين بالوفاء، فالدّفع الموضوعيّ يهدف عند قبوله رفض طلب المدعي والدّفوع الموضوعيّة كثيرة لا حصر لها، وتنظمها القوانين المقرّرة للحقوق مثل القانون المدني والتّجاري والبحري.

والدّفوع الموضوعيّة وسائل دفاع سلبيّة محصّنة يرمي بها المدعى عليه إلى تفادي الحكم للمدعي بما يطلبه دون أنّ يقصد الحصول منها على مزيّه، وتختلف هذه الدّفوع عن دعاوي المدعى عليه، ففي دعوى التّعويض مثلًا، إذا أنكر المدعى عليه حصول ضرر فهو يبدي دفعًا موضوعيًّا، أمّا إذا طالب بتعويض الضّرر الذي لحقه بسبب خطأ المدعي يكون قد قدّم طلبًا عارضًا، والدّفوع الموضوعيّة تبدي دائمًا بغير قيد أو شرط بعكس دعاوي المدعى عليه فلا يمكن إبداؤها إلّا إذا كانت مرتبطة بالدّعوى الأصليّة وإلّا إذا كانت المحكمة مختصّة بها اختصاصًا نوعيًّا[٩].

والدّفوع الموضوعيّة يجوز إبداؤها في أية مرحلة تكون عليها الدّعوى، وليس بينها ترتيب خاصّ، وإبداء الدّفع الموضوعيّ هو تعرّض للموضوع والحكم بقبوله هو حكم في موضوع الدّعوى يترتّب عليه إنهاء النّزاع على أصل الحقّ المدعى به. ويستنفد ولاية المحكمة التي أصدرته ويحوز حجية الشّيء المحكوم فيه فلا يجوز تجديد النّزاع أمام المحكمة التي أصدرته أو أية محكمة أخرى. واستئناف الحكم يُعيد طرح الموضوع على المحكمة الاستئنافيّة مما يتعيّن عليها أن ألغت الحكم الابتدائي أن تقضي من جديد في موضوع الدّعوى.

٢- الدّفع بعدم القبول:

الدّفع بعدم القبول يوجه إلى سلطة المدعي في استعمال الدّعوى، أي يوجه إلى الوسيلة التي يحمي

[٩] ينظر، د. أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص١٨، ينظر كذلك د. نبيل اسماعيل عمر ود. احمد خليل، قانون المرافعات المدنية، مرجع سابق، ص ٣٢٩، حيث يقول الدفع الموضوعي هو عبارة عن حقّ من الحقوق الاجرائية ذات المحتوى الموضوعي، فهو حقّ اجرائي من ناحية تحديد صاحبة في الخصومة ولاحظة التمسك به وكيفية الفصل فيه وطبيعة الحكم الصادر فيه واثر هذا الحكم على الخصومة الاجرائية اما محتواه الموضوعي فهو مجموعة حقائق متعلقة بالحقّ الموضوع محل ادعاء المدعي فالوقائع المكونة للدفع الموضوعي تهدف الى انكار نشأة الحقّ الموضوعي أو بقائه بعد نشأته.

بها صاحب الحقّ حقّه، إما بإنكارها أو تخلف شرط من شروط استعمالها، سواءً أكان من الشّروط العامّة أو الخاصّة التي يتعيّن توافرها لقبول الدّعوى.

وهذا الدّفع ذا طبيعة خاصّة، تختلف عن الدّفوع الشّكليّة والموضوعيّة، فهو قد يتفق مع الدّفوع الشّكليّة، ويختلف مع الدّفوع الموضوعيّة وبالعكس، كما في حالة إنكار الخصم لصفة خصمه أو ينفي صفته في إقامة الدّعوى عليه، أو ينكر وجود دعوى لدى خصمه لسبق صدور حكم في موضوعها، أو لسبق الصّلح فيها أو لسبق الاتفاق على طرح النّزاع على التّحكيم، أو لرفعها في غير مناسبة أو الميعاد المحدد لرفعها قبل أو بعد هذا الميعاد أو تلك المناسبة كما لو أقام الدّائن دعوى الدّين قبل حلول الأجل أو لعدم رفعها على كل من يوجب القانون اختصامهم، أو لعدم رفعها من جانب أشخاص معينين يوجب القانون رفعها من قبلهم.[١٠]

وقد نصّ قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني الصادر بالمرسوم الاشتراعي رقم (٨٣/٩٠) على "الدفع بعدم القبول هو كل سبب يرمي به الخصم إلى إعلانه عدم قبول طلب خصمه دون البحث في موضوعه لانتفاء حقه في الدّعوى. ويعتبر من دفوع عدم القبول الدّفع بانتفاء الصفة أو انتفاء المصلحة أو بالقضية المحكوم فيها أو بانقضاء مُهل الإجراءات القضائية، ويعتبر الدّفع بمرور الزمن من دفوع عدم القبول..."، وكذلك نصّ المشرّع المصري في قانون المرافعات المدنية في المادة (١١٥) على جواز إبداء هذا الدّفع في أية حالة تكون عليها الدّعوى ولو في الاستئناف، وجاء في القانون الفرنسي الصادر في ٥ ديسمبر ١٩٧٥، تعريف الدّفع بعدم القبول، وذلك في المادة (١٢٢) منه بأنّه: "كل دفع ينكر به الخصم دعوى خصمه –دون المساس بالموضوع– وذلك بسبب انتفاء حقّ التّقاضي، كما في حالة فقدان الصّفة أو المصلحة أو التّقادم أو السّقوط أو سبق الفصل في الدّعوى.[١١]

وقد قضت محكمة الاستئناف المدنية الأولى في ريف دمشق– سوريا بقرارها المرقم (٧) بتاريخ ٢٠١٨/٢/٢١، برد طلب إكساء الصّبغة التّنفيذيّة للحكم التّحكيميّ لصدوره بحقّ قاصرين دون تمثيلهم من قبل وصي مأذون من المحكمة مما يجعل الخصومة غير صحيحة في الدّعوى وقالت المحكمة "بالعودة إلى وثيقة الوصاية المرفقة بالملف تبيّن أنّها تتضمّن الإذن للوصي لتوكيل محامٍ أو أي شخص للدّفاع عن حقوق القاصرين فيما يخصّ ويتعلق بالشّركة وكل ما ينشأ عنها أو يتفرع منها. إنَّ هذه الصفة لا علاقة لها بدعوى البطلان ولا بموضوع التّحكيم لعدم علاقة الشّركة بالتّحكيم موضوع الطّلب، وتبلغ الوصي "العمّ"

[١٠] ينظر د. نبيل اسماعيل عمر ود. احمد خليل، قانون المرافعات المدنية، مرجع سابق، ص ٣٤٥

[١١] ينظر: د. احمد ابو الوفاء، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، ج١، منشاة المعارف الاسكندرية، مصر، ١٩٨٥، ص ١٩.

باطل ولا يرتب آثارًا لعدم الصّفة لدى المبلغ عن القاصرين وبالتالي، فإنَّ الحكم الصادر على من لم يعلن إطلاقًا بصحيفة الدّعوى يعتبر معدومًا، ممّا يجعل هذه الدّعوى مقدمة من غير ذي صفة وبالتّالي مستوجبة للرّدّ[١٢].

وبعد أنْ بحثنا حقّ الدّفاع "حقّ الرّدّ"، ورأينا أنهّ واجب على المحكمة إفساح المجال أمام الخصوم لاستعمال حقّهم في الدّفاع، فقد أوجب القانون استعمال هذا الحقّ، حسب الغاية التي من أجلها شُرّع هذا الحقّ، فإذا انحرف صاحب الحقّ في الدّفاع "المدعى عليه" باستعمال هذا الحقّ، اعتبر متعسفًا باستعمال الحقّ، وتظهر العديد من صور التّعسّف باستعمال هذا الحقّ، وفي كل أنواع الدّفوع التي يتضمّنها هذا الحقّ، سواءٌ أكانت شكليّة أو موضوعيّة أو كانت دفوع بعدم القبول، ذلك ما سوف نبحثه في الفرع الثاني.

الفرع الثّاني: صور التّعسّف باستعمال حقّ الدّفاع "حقّ الرّدّ":

حقّ الدّفاع أو حقّ الرّدّ هو ضمانة أساسيّة من ضمانات التّقاضي الذي يرتب الإخلال به بطلان إجراءات الدّعوى وبطلان الحكم الصّادر فيها، وحقّ الدّفاع ليس حكرًا على المدعى عليه فقط بل هو حقّ للمدعي والمدعى عليه في الدّعوى، للرد على ادعاء خصمه، فلا يجوز الحكم على أحد دون سماع أقواله وتمكينه من مناقشة ادعاءات خصمه والرّدّ عليها وهو حقّ كفلته كل قوانين المرافعات.

ولكن يجب أنْ تكون غاية المدعى عليه أو من يستخدم حقّ الرّدّ، الدّفاع عن حقوقه المشروعة، والرّدّ على ادعاءات خصمه التي يريد بها الانتقاص من حقوقه وإهدارها، ويجب أنْ يكون لديه اعتقاد راسخ بصحّة موقفه، فواجب الأمانة يقتضي أنْ لا يندفع في منازعة ادعاءات خصمه قاصرًا من وراء ذلك إلحاق الضّرر به والنيل منه، أو ما يعرف بالدّفاع الكيديّ وقد عرفت محكمة استئناف مصر الدّفاع الكيدي بقولها: "ما يقصد به صاحبه كيد خصمه، والتّنكيل به، باستعمال أساليب المماطلة والعناد بسوء نية لمضايقته، وبنيّة الإيذاء لإبطال الدّعوى، وهو أمر متروك لتقدير المحكمة تستنتجه من ظروف القضية"[١٣].

وتتعدّد صور التّعسّف باستعمال حقّ الدّفاع "حقّ الرّدّ"، فإذا كان المشرّع قد سدّ باب التّعسّف باستعمال الدّفوع الشّكليّة وذلك عندما قرّر سقوطها عند الكلام في الموضوع وهذا ما جاءت به المادتان (٧٣، ٧٤) من قانون المرافعات العراقي الذي نصّت "الدفع ببطلان تبليغ عريضة الدّعوى أو الأوراق الأخرى

[١٢] ينظر: حكم محكمة الاستئناف الأولى في ريف دمشق، المرقم (٧) في ٢٠١٨/٢/٢١، والمنشور في مجلة التحكيم العالمية، العدد الخامس والأربعين، والسادس والأربعين، ٢٠٢٠، بيروت، ص٢٢٦.

[١٣] ينظر: حكم محكمة استئناف مصر، ٨ يونيو ١٩٣١، المحاماة، السّنة ١٢، ص٣٢٢، مرجع القضاء، ص١٩٩٩.

يجب إبداؤه قبل أي دفع آخر، وجاء في المادة (٧٤) الدّفع بعدم الاختصاص المكاني يجب إبداؤه قبل التّعرّض لموضوع الدّعوى..."[١٤]. وكذلك جاءت المادة (٥٣) من قانون أصول المحاكمات المدنيّة اللّبنانيّ "يجب الإدلاء بالدّفوع الإجرائيّة في بدء المحاكمة وقبل المناقشة في الموضوع أو الإدلاء بدفوع عدم القبول..."، فإنَّ الدّفوع الموضوعيّة ودفوع عدم القبول يمكن الإدلاء بها في أية حالة تكون عليها الدّعوى، وبذلك يستطيع الخصم سيء النّية، المتعسّف باستخدام حقّ الدّفاع، المماطلة والتّسويف، وإطالة أمد الخصومة ثم الإدلاء بهذه الدّفوع، بعد أنْ طالت إجراءات الخصومة، وازدادت كلفتها على الخصم، إنّ أحد صور التّعسّف باستعمال حقّ الدّفاع هو التّعسّف باستعمال حقّ الدّفع، وإذا كان حقّ الإنكار مشروعًا بعدم إلزام المدعى عليه بإثبات ما يدعيه المدعي تحقيقًا للعدالة بينهما، وحتى لا يؤدّي حقّ الادعاء المقرّر للمدعي إلى مفسدة للانتقام من المدعى عليه، فإنَّ من حقّ المدعى عليه إنكار الحقّ وإنكار الأوراق المقدمة فيه، ولكن هذا الحقّ مرتبط بالغاية منه، ومحكوم بالحكمة التي شُرّع من أجلها، ولذلك إنَّ من صور التّعسّف باستعمال حقّ الدّفاع هو التّمادي في الإنكار والإصرار والعناد، وقد يلجأ المدعى عليه إلى إثارة العديد من الحجج والأسانيد سواءً أكان لها صلة بالنّزاع أم لا، لغرض تعقيد الدّعوى واتخاذ حقّ الرّدّ وسيلة لإضفاء الإخلال بالالتزام، وبذلك يكون أحد صور التّعسّف باستعمال حقّ الدّفاع هو التّمادي في الإنكار وتعقيد الدّعوى بالحجج والأسانيد غير الصّحيحة.

- أولًا: التّعسّف باستعمال حقّ الدّفاع.
- ثانيًا: التّعسّف باستعمال حقّ الإنكار.

أولًا: التّعسّف باستعمال حقّ الدّفاع:

يُعدّ الدّفاع أهم وسيلة بيد المدعى عليه في الرّدّ على دعوى الخصم، وهو من الحقوق الدّستوريّة التي كفلها المشرّع لكل أفراد المجتمع، وينبغي أنْ يكون الدّفع جديًّا ومشروعًا وإلا يكون بقصد تضييع الوقت والجهد على الخصم الآخر، ولكي يحقّق هذا الدّفع غايته، يجب توافر شروطه، في توافر المصلحة من تقديمه، وذلك بأنْ يستهدف الخصم تفادي خطر الحكم عليه بما يدعيه خصمه، وهذا ما نصّت عليه المادة (١٠) من قانون أصول المحكامات المدنيّة اللبناني (حقّ الادعاء وحقّ الدّفاع مقيدان بحسن استعمالهما فكل طلب أو دفاع أو دفع يّدلى به تعسّفًا يردّ ويعرّض من تقدم به للتعويض عن الضّرر المسبب عنه)

[١٤] وبنفس الاتجاه جاءت المادة (١٠٨) من قانون المرافعات المصري، والمادة (٧٤) من قانون المرافعات الفرنسي، والمادتان (١٠٩، ١١٠) من قانون أصول المحاكمات الأردني.

والمادة (٣) من قانون المرافعات المدنيّة المصري، وأنْ لا يكون الحقّ فيه قد سقط وذلك إذا كان دفعًا شكليًا، فالدّفوع الشّكليّة تسقط عند الكلام في الموضوع.

والحقّ في الدّفع قد يساء استخدامه من قبل الخصم سيء النّية، فيعمد إلى الامتناع عن تقديم دفوعه التي يجوز تقديمها في أية مرحلة تكون عليها الدّعوى، إلا في نهاية الخصومة، فيؤدي ذلك أبناء خصمه وضياع كل ما بذل من جهدٍ وأموال، وانتبه المشرّع إلى ذلك، فقد منع التّعسّف في استعمال الدّفوع الشّكليّة بأنْ أسقط الحقّ فيها بعد الكلام في الموضوع، فالدّفع بعدم الاختصاص المحلي والدّفع بإحالة الدّعوى إلى محكمة أخرى لقيام ذات النّزاع أمامها أو للارتباط والدّفع بالبطلان وسائر الدّفوع المتعلقة بالإجراءات يجب إبداؤها معًا قبل إبداء أي طلب أو دفاع في موضوع الدّعوى، أو الدّفع بعدم القبول وإلا سقط الحقّ فيها. وبذلك نصّت المادة (٥٣) من قانون أصول المحاكمات المدنيّة اللبناني، "يجب الإدلاء بالدّفوع الإجرائية في بدء المحاكمة وقبل المناقشة في الموضوع أو الإدلاء بدفوع عدم القبول...".

وتأتي صُور التّعسّف باستعمال حقّ الدّفع بتأخير إبداء الدّفوع الموضوعيّة أو الدّفوع التي يمكن إبداؤها في أية حالة تكون عليها الدّعوى إلى نهاية الخصومة، على نحوٍ يؤدّي إلى ضياع كل ما بذل فيها من جهدٍ وما أنفق فيها من مال أو يدفع بالدفوع الشّكليّة بعد سقوطها رغم علمه بسقوط الحقّ في إبدائها بعد أنْ قدّم مرافعته ودخل في موضوع الدّعوى بغية تأخير الفصل في الدّعوى، أو الدّفع بالاتفاق على التّحكيم في حين أنَّ اتفاق التّحكيم باطل لعدم كتابته أو لشموله جزء من النّزاع، فلا يجوز الدّفع به ليشمل الجزء الآخر من النّزاع، أو الاتفاق على التّحكيم يشمل عقد سابق بين الطّرفين، ليس له علاقة بالعقد اللاحق، وقد تسنى للمحكمة العليا- الدائرة التّجاريّة- في سلطنة عُمان أنْ تقضي في الطّعن رقم ٢٠١٤/٢٧٦ ورقم ٢٠١٤/٢٥ في قضية تحمل معظم صور التّعسّف الذي ذكرناها أعلاه، وتتحصل وقائع هذه القضية في اتفاق بين شركتين، إحداها شركة عُمانية منفذة لأعمال الصّرف الصّحّيّ "المقاول" لحساب شركة كورية جنوبية، وباشرت الشّركة العمانية "المقاول" بإنجاز المشروع ولدى استحقاقها المبلغ المتفق عليه، طالبت الشّركة الكورية بضرورة سداد المبلغ، وقد توصل الطّرفان لاتفاق تسوية تدفع بموجبه الشّركة الكورية مبلغ (٢.٥٧٠.٠٠٠) ريال عماني فقط مليونين وخمسمائة وسبعون ألف ريال عماني، على أنْ يتم السّداد بتاريخ ٢٠١٣/٢/٢٨، إلا أنَّ الشّركة الكوريّة لم تسدّد المبلغ.

أقامت الشّركة العمانية (المدعية) دعوى طالبة الحكم وفق طلباتها لكن حكمت المحكمة الابتدائية بالسيب (عُمان) بعدم قبول الدّعوى لوجود شرط التّحكيم وألزمت المدعية بالمصاريف.

طعنت الشّركة العمانية بالحكم الابتدائي بالاستئناف، لكن محكمة الاستئناف رفضت الطعن، وأيدت الحكم المستأنف وألزمت المستأنفة بالمصاريف.

طعنت الشّركة العمانية بالحكم الاستئنافي بالنقض أمام المحكمة العُليا بتاريخ ٢٠١٤/٥/١[١٥]، وقد أقيم الطّعن على سببين نعت الطّاعنة بأولهما على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه من ثلاثة أوجه، الوجه الأول أنَّ الحكم المستأنف والمطعون فيه خالف المادة (١١٥) من قانون الإجراءات المدنيّة والتّجاريّة، والتي تنصّ على "إنَّ الدّفع بعدم الاختصاص المحلي والدّفع بإحالة الدّعوى إلى محكمة أخرى لقيام ذات النّزاع أمامها أو لقيام دعوى أخرى مرتبطة بها وأي دفع متعلّق بالإجراءات غير المتعلقة بالنّظام العام يجب إبداؤها قبل أي طلب أو دفاع في الدّعوى أو دفع بعدم القبول وإلّا سقط الحقّ فيه في ما لم يبدِ منها"، وكذلك أحكام المادة (١/١٣) من قانون التّحكيم في المنازعات المدنيّة والتّجاريّة العُماني والتي تنصّ على أنّه "يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أنْ تحكم بعدم قبول الدّعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبداء أي طلب أو دفع في الدّعوى.

وعليه ومن مفهوم المخالفة إذا لم يدفع المدعى عليه (المطعون ضده) بوجود اتفاق التّحكيم قبل الكلام في الموضوع، فإنَّ على المحكمة أنْ تقبل الدّعوى وتقرّر السّير في إجراءاتها، وبالرجوع إلى وقائع الدّعوى ومحاضر جلساتها أمام محكمة أول درجة، لم يطرح المدير المفوض المنفرد لا في الجلسة الأولى ولا في الجلسة الثانية وجود اتفاق على التّحكيم، بل طلب أجلًا للردّ على الدّعوى وفعلًا تمّ تحديد الجلسة المؤرخة في ٢٠١٣/٧/٣١، وذلك لتقديم ردّه على الدّعوى وفعلًا قام المدير المفوض بتقديم ردّه الذي لم يتضمّن وجود اتفاق التّحكيم، ويعني ذلك أنَّ المطعون ضدها قد أسقطت خيارها في التّمسّك بشرط التّحكيم، وفي الجلسة الثالثة بتاريخ ٢٠١٣/١٠/٢ قدم المحامي وكيل المطعون ضدّها والذي يجنّبه المدير المفوض دفعًا متأخرًا بوجود شرط التّحكيم بعد أنْ قدّم دفعًا في الموضوع.

وأضافت الطّاعنة أنَّ الشّخص المفوض عنها "المدير المفوض" للشّركة الكوريّة قد أقرّ في آخر مستند صادر منه وهي رسالته المؤرخة في ٢٠١٣/١٠/٢، والموجهة إلى الطّاعنة بأحقية الطّاعنة بمطالبتها بالدّعوى وقدّم عرضًا بتسديد جزء من المبلغ وتسديد الجزء الآخر يعد تنازل الطّاعنة عن الدّعوى الماثلة.

والوجه الثاني الذي تنعى عليه الطّاعنة، هو أنَّ الاتفاق ليس اتفاق للتّحكيم وإنّما هو اتفاق تسوية لبعض الخلافات التي نشأت بينهما، وأنَّ ذلك الاتفاق قد استبعد تمامًا خيار التّحكيم، حيث لم يتطرّق إليه إطلاقًا

[١٥] ينظر: حكم المحكمة العليا في عُمان، الدائرة التجارية، الطعن رقم (٢٠١٤/٢٧٦)، ورقم (٢٠١٤/٢٥)، جلسة ٢٠١٥/٤/٢٣، والمنشور في مجلة التحكيم العالمية لسنة ٢٠١٧، العدد الخامس والثلاثون والسادس والثلاثون تصدر في بيروت,ص٥٥٥.

بل على العكس من ذلك قد قرّر الاتفاق بأنَّ البند (ب) من الاتفاق هو المشمول حصرًا بشرط التّحكيم حيث جاء في البند (ب) أما المطالبات الخاصّة بالزمن الإضافي المذكورة في البندين (٧، ٩) سوف تحال للتحكيم للفصل في إمكانية تطبيقها وقيمتها". ويعني ذلك بأنَّ جميع نقاط الاتفاق غير خاضعة للتّحكيم أمّا الوجه الثّالث التي تنعيه الطّاعنة على الحكم المطعون فيه، أنّه جاء مخالفًا لوقائع الدّعوى، فقد تجاهل العديد من الوقائع القانونيّة والماديّة التي تمّ إيرادها ضمن مستندات الدّعوى، والتفت عنها، ومن هذه الوقائع قيام المطعون ضدها وعن طريق البريد الإلكتروني أو المكتوبة بالضّغط والتّهديد على الطّاعنة لسحب دعواها "وهذه هي إحدى صور التّعسّف التّهديد بحقّ الدّفاع" مقابل مساومتها بسداد جزء من المبلغ، والتي تؤكد اختصاص المحكمة بنظر الدّعوى حيث جاء في إحدى الرسائل "في ما يتعلق بمطالبتكم بسداد المبالغ المترتبة علينا والتي ظللتم تطالبون بها باستمرار نظير الأعمال المدنيّة الإنشائيّة التي قمتم بها، فكما تعلمون أنَّ الدّفعة الأولى قد سددت لكم أما الدّفعة الثانية وقدرها (٤٥٥,١٩٠) ريال عماني سيتم سدادها قريبًا إلا أنّكم على الرغم من ذلك قمتم بإقامة دعوى مدنية... لذا نطلب منكم سحب الدّعوى كشرط مسبق لإتمام السّداد".

والآن وبعد طرح وقائع النّزاع لا بد لنا من توضيح صور التّعسّف باستعمال حقّ الدّفاع، فيما يخصّ حقّ الدّفع باعتباره صورة من صور حقّ الدّفاع "حقّ الرّدّ" والذي هو ضمانة أساسيّة من ضمانات التّقاضي، وكما يلي:

أ- استعملت "المدعى عليها المطعون ضدّها" الحقّ في الدّفع بشكل تعسّفي، وذلك عندما دفعت بعدم قبول الدّعوى لسبق الاتفاق على التّحكيم، وذلك بعد أنْ تكلّمت في موضوع الدّعوى وقدمت أسانيد للردّ على دعوى المدعية، وهذا مخالف لنصّ المادة (١١٥) من قانون الإجراءات المدنية والتجارية العماني والتي تنصّ على "إنَّ الدّفع المتعلق بالإجراءات غير المتعلقة بالنّظام العام يجب إبداؤه معًا قبل أي طلب أو دفاع في الدّعوى وإلا سقط الحقّ فيه، وكذلك مخالف لنصّ المادة (١/١٣) من قانون التّحكيم في المنازعات المدنيّة والتّجاريّة العماني، والتي نصّت على أنّه "يجب على المحكمة التي يرفع إليها النّزاع المتفق بشأنه على التّحكيم أن تحكم بعدم قبول الدّعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب أو دفع في الدّعوى".

ولذلك، فإنَّ على المحكمة واستنادًا للمادة (١١٠) من قانون الإجراءات والمادة (١/١٣) من قانون التّحكيم أنْ تقبل الدّعوى وتقرر السّير في الإجراءات وهذا ما لم تفعله المحكمة على الرغم من أنَّ

محاضر الجلسات جاءت خالية من أي دفع يسبق الاتفاق على التّحكيم إلا في الجلسة الثالثة وبعد أنْ أبدت دفوع في الموضوع في الجلسة الثانية.

ب- استعملت المدعى عليها المطعون ضدّها حقّ الدّفع بشكل تعسّفي عندما قامت المطعون ضدّها، ولمراتٍ عديدة والتي تم إيرادها ضمن مستندات الدّعوى بإرسال رسائل إلكترونية (Email)، أو رسائل عادية للضّغط على الطّاعنة لسحب دعواها مقابل مساومتها على سداد جزء من المبلغ المطالب به، الأمر الذي يُعدّ إقرار من المدعى عليه المطعون ضدها بصحّة مبلغ المطالب به، وعدم خضوع النّزاع للتّحكيم ويؤكّد أيضًا اختصاص المحكمة لنظر الدّعوى، وهذه إحدى صور التّعسّف باستعمال حقّ الدّفاع وسيلة لتهديد المدعي لسحب دعواه مقابل وعد بتسديد بقية المبلغ بعد سحب الدّعوى.

ت-استعملت المدعى عليها المطعون ضدها حقّ الدّفع بشكل تعسّفي عندما دفعت في الجلسة الثالثة من جلسات المحاكمة بعدم قبول الدّعوى لسبق الاتفاق على التّحكيم وهي تعلم بأنَّ القانون العماني وكل قوانين التّحكيم تشترط الكتابة لصحة اتفاق التّحكيم حيث تشير المادة (١٢) من قانون التّحكيم في المنازعات المدنيّة والتّجاريّة العماني نصّ على "يجب أنْ يكون اتفاق التّحكيم مكتوبًا وإلّا كان باطلًا ويكون اتفاق التّحكيم مكتوبًا إذا تضمّنه محرّر ووقعه الطّرفان أو إذا تضمّنه ما تبادله الطّرفان من رسائل وبرقيات وغيرها من وسائل الاتصال المكتوبة"، ولا يوجد اتفاق مكتوب بالاتفاق على التّحكيم، ولم تتضمّن الرّسائل الصّادرة من المطعون ضدّها أيّة إشارة إلى التّحكيم بل العكس إنَّ الرّسالة جاءت مقررة لما تباشره المحكمة الابتدائية من إجراءات نظر الدّعوى بدليل مطالبتها الطّاعنة بسحب الدّعوى.

ثانيًا- التّعسّف باستعمال حقّ الإنكار:

إنَّ مجرد إنكار ما يدعيه المدعي ليس مبررًا لوجود التّعسّف، فعدم حسن تأسيس حقّ الدّفع لا يستوجب المسؤوليّة، لذلك لا يسأل المدعى عليه أو المحكوم ضده باعتباره متعسّفًا ولو ترتبت بعض الأضرار للخصم، طالما يثبت في جانبه الخطأ الموجب للمسؤوليّة، عند استعماله الوسائل الإجرائيّة.

ولا يسأل المحكوم ضده باعتباره متعسفًا، ولو ترتبت بعض الأضرار للخصم، وقد قضت محكمة النّقض المصريّة في ذلك "إنَّ مجرد إبداء الدائن دفاعًا يخفق في إثباته لا يدل بذاته على أنّه كان سيء النّيّة في إطالة أمد التّقاضي حتى تتراكم على المدين الفوائد"[١٦].

[١٦] ينظر: حكم محكمة النّقض المصرية في ١٩٦٩/٧/٣، مجموعة الأحكام ٢٠-١-١١٠.

وقضت في حكم آخر لها بأنَّ "الإجابة على الدّعوى بإنكارها هي في الأصل حقّ مشروع لكل مدعى عليه يقتضي به إلزام خصمه بإثبات مدعاه"... فإنْ سعى بإنكاره في دفع الدّعوى وخاب سعيه فحسبه الحكم عليه بالمصاريف"[١٧].

فالإنكار وسيلة من وسائل الدّفاع التي كفلها القانون لكل فرد بهدف دفع ادعاء خصمه، وإلزامه بإثبات ادعائه، ومع ذلك فإنّه ليس حقًّا مطلقًا بل هو حقّ مقيّد بالغاية التي من أجلها شُرّع هذا الحقّ والتي تتمثّل بإتاحة الفرصة للمدعى عليه من صدّ الادعاءات الكاذبة التي يوجهها الخصم، ومن دون هذا الحقّ يصبح ادعاء المدعى حقًّا، لا يمكن النّقاش، إلّا إذا تمكّن المدعى عليه بإثبات عكسه. وذلك ما يخل بمبدأ المساواة بين الخصوم الذي يتلخص في أنَّ البيّنة على من ادعى، واليمين على من أنكر، وهذه قاعدة إجرائيّة وضمانة من ضمانات التّقاضي، وقد نصّت المادة (٥) من قانون الإثبات العراقي على "إنَّ القضاء ساحة للعدل ولإحقاق الحقّ مما يقتضي صيانته من العبث ويوجب على المتخاصمين ومن ينوب عنهم الالتزام بأحكام القانون وبمبدأ حسن النّية في تقديم الأدلة وإلّا عرّض المخالف نفسه للعقوبة" ويتمثل حقّ الإنكار بوصفه حقًا مشروعًا بقاعدة إجرائية هي عدم إلزام المدعى عليه بإثبات ما يدعيه.

وتتمثّل صور التّعسّف باستعمال حقّ الإنكار، بالغلو في الإنكار، والتّمادي فيه، فإنكار الأخت لأخيها من أجل حرمانه من الميراث يُعتبر تعسّفًا في استعمال حقّ الإنكار، وقد قضت في ذلك محكمة استئناف مصر بأنَّ "يُعد دفاعًا كيديًا إنكار الأخت لأخيها فيكون على الأخت المنكرة، بتعويض الضّرر المادي الذي أصاب أخيها من جراء هذه الأفكار وهي المصاريف غير الرسمية التي صرفت في سبيل إثبات وراثته وتلتزم بتعويض الضّرر الأدبي الذي لحقّ أخاها بسبب إنكارها[١٨] وقد تسنى للمحكمة العليا في سلطنة عمان أنْ تقضي بنقض الحكم المطعون فيه، والذي طلبت الطّاعنة "المدعية" التّحقيق اللازم على الاتفاق التي أنكرته المطعون ضدها إنكارًا شديدًا والذي اعتبرته صورة ضوئية وطعنت فيه بعدّة وجوه منها أنَّ هذا الاتفاق غير مكتوب على الورق الخاصّ بالمطعون ضدّها، وإنَّ الاتفاق غير مختوم بختم المطعون ضدّها، ولم يتبيّن اسم الشّخص الذي وقعه؛ حيث دفعت بعدم صفة الموقع غير المطعون ضدّها وإنَّ هذه المآخذ تقدّم بها وكيل المطعون ضدها والمدير المفوض ما يعني أنَّ المطعون ضدّها تنكر الاتفاق إنكارًا صريحًا وجازمًا، ممّا أدّى بالطّاعنة طلب التّحقيق في ذلك، إلّا أنَّ المحكمة الابتدائيّة التفت عنه وبذلك تكون المحكمة قد أخلت بحقّ الدّفاع. ونرى من جانبنا أنَّ المحكمة العليا وقد رأت هذا التّعسّف

[١٧] ينظر: كذلك: حكم محكمة النّقض المصرية في ٩/١١/١٩٣٣، المحاماة، ١٤، ص٩٣.

[١٨] ينظر: قرار استئناف مصر في ١٩١٦/٤/١٢، مرجع القضاة، ص٥٢١، نقلًا عن: د. إبراهيم أمين النّفياوي، التعسف في التقاضي، مرجع سابق، ص١٧٧.

باستعمال حقّ الدّفع، وحقّ الإنكار كان عليها أنْ تحكم بالتّعسّف على المطعون ضدّها، وقيام مسؤوليّتها وأن تعلّق بأنَّ المحكمة الابتدائيّة والاستئنافيّة التي صدّقت الحكم قد ارتكبوا خطأً جسيمًا يرقى إلى الإهمال في الواجب، ولكنها اكتفت بنقض الحكم المطعون فيه[١٩].

قائمة المراجع والمصادر:

١- أحمد أبو الوفا، نظرية الدّفوع في قانون المرافعات ط٧، ج١، منشأة المعارف الإسكندرية، ١٩٨٥.

٢- أحمد حشمت ياوستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، ط٢، ج١٤، مطبعة مصر، القاهرة، ١٩٥٤.

٣- إسماعيل غانم، محاضرات في النظرية العامة للحقّ، مكتبة عبد الله وهبه، القاهرة، ١٩٥٨.

٤- أنور سلطان، نظرية التّعسّف باستعمال حقّ الملكية، مجلة القانون والاقتصاد، ١٩٤٧.

٥- جميل الشّرقاوي، نظرية البطلان في القانون المدني، جامعة القاهرة، ١٩٩٣.

٦- رمضان أبو السّعود، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٩٢.

٧- سيد أحمد محمود، الغش الإجرائي في التّقاضي والتّنفيذ، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥.

٨- طلعت محمد دويدار، ضمانات التّقاضي في خصومة التّحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩.

٩- عبد المنعم البدراوي، المدخل للعلوم القانونية، دار النّهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٦.

١٠- عبد الرزاق السّنهوري، الموجز في النّظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، دار النّهضة العربية، القاهرة.

١١- عزمي عبد الفتاح، نحو نظرية عامة لفكرة الدّعوى أمام القضاء المدني، ط١، مطبعة جامعة الكويت، ١٩٨٧.

١٢- فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النّهضة العربية القاهرة، ١٩٨٧.

١٣- محمد حسن قاسم، ود. محمد السيد الفقي، أساسيات القانون، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، بدون سنة نشر.

١٤- نبيل اسماعيل عمر، وأحمد خليل، قانون المرافعات المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٤.

[١٩] ينظر: حكم المحكمة العليا العُمانية، الدائر التجارية الطعن رقم ٢٠١٤/٢٧٦ و٢٠١٤/٢٥، جلسة ٢٠١٥/٤/٢٣، سابق الإشارة إليه.

الاستثمار في العراق/ المفهوم والحماية

Investing in Iraq/ Concept and Protection

د. هند عبد الجليل شبّر*

Hind Abdul-Jaleel Shubber, PhD*

الملخَّص:

للاستثمار أهميّة كبيرة في اقتصاد الدّول، إذ يعدّ الأداة المهمة في تسيير الاقتصاد، والعامل المهم في تحقيق التّنميّة الاقتصاديّة في البلاد، الأمر الذي دفع المشرّع العراقيّ إلى تضمين هذا الحقّ في أعلى وثيقة في البلاد ألا وهي الوثيقة الدّستوريّة، ومن ثمّ فسح المجال أمام التّشريعات لتتولى عمليّة تنظيمه، حيث يعتبر الاستثمار أحد الحقوق الاقتصاديّة التي كفلها الدّستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ نظرًا لأهميّة الحقّ ودوره في التّنميّة الاقتصاديّة والاجتماعيّة في البلاد.

الكلمات المفاتيح: الاستثمار، الدّستور العراقي، الاتفاقيات الدّوليّة.

Abstract:

Investment is of great importance in the economy of countries, as it is considered an important tool in managing the economy and an important factor in achieving economic development in the country, which prompted the Iraqi legislator to include this right in the highest document in the country, which is the constitutional document, and then paved the way for legislation to take over the process. Organizing it, as investment is considered one of the economic rights guaranteed by the Iraqi Constitution of 2005, given the importance of the right and its role in the economic and social development in the country.

Keywords: Investment, Iraqi Constitution, International Agreements.

* باحثة دكتوراه، الجامعة الإسلامية في لبنان.

Email: hindjaleel3@gmail.com

* PhD researcher, Islamic University in Lebanon (IUL).

المقدّمة:

عانت الكثير من الدّول– ولاسيما النّامية منها– من خضوع الاستثمارات العامّة إلى الاعتبارات السّياسيّة والمصالح الشّخصيّة واحتكار مؤسّسات الدّولة للمشاريع الاستثماريّة الكبرى، ولكن مع تطوّر الدّول وتقدّمها لم تعد تستطيع مؤسّسات الدّولة من القيام بكافة المشروعات الكبرى، فقد اتجهت إلى استكمال عمليّة التّنميّة الاقتصاديّة فيها من خلال جذب الاستثمارات الأجنبيّة الخاصّة، ولذلك تلجأ البلدان عمومًا إلى هذا الهدف لإبرام عقود مع مالكي رؤوس الأموال الأجانب، مثل عقود استغلال مواردها الطّبيعيّة، وعقود نقل التّكنولوجيا، وعقود الأشغال العامّة الدّوليّة، وعقود التّعاون الصّناعيّ، وعقود المساعدة الفنيّة والاستشارات، وهي جزء من عقود الاستثمار.

تلعب عقود الاستثمار الدّوليّة، التي تبرمها الدّول مع مستثمرين أجانب بهدف تأمين الاستثمار الأجنبيّ، دورًا فعالًا في اقتصادات البلدان النّامية والغنيّة على حدٍّ سواء، بما يجعل من هذه العقود عاملًا حيويًا وأساسيًا في تحقيق الهدف الاقتصاديّ والتّنميّة الاجتماعيّة، التي تطمح إليها الدّول النّاميّة، وبالنسبة للبلد الغني الذي غالبًا ما يكون من الدّول التي يتبعها المستثمرون للحصول على المزيد من الاستثمار وفرص العمل ونموّ رأس المال.

تعتبر التّنميّة الاقتصاديّة والاجتماعيّة من الظّواهر المهمّة في العصر الحاضر، ويشير مصطلح التّنميّة الاقتصاديّة والاجتماعيّة إلى عمليّة تغيير اقتصاديّ واجتماعيّ تتجلى في زيادة الدّخل القومي للدّولة، ودرجة عالية من الإنتاج فيها، وارتفاع عام في المستوى المعيشيّ لسكانها.

تبذل الدّول قصارى جهدها لتحقيق كل ما يؤدّي إلى زيادة مواردها اللّازمة لتنفيذ خطط التّنميّة الاقتصاديّة والاجتماعيّة من خلال خلق بيئة استثماريّة مناسبة تساعد على جذب رؤوس الأموال المحليّة والأجنبيّة واستثمارها في الدّولة ممّا يجلب فوائد لها، سواءً في تلبية الاحتياجات المتزايدة لأهلها، أو في تعزيز الأنشطة الاقتصاديّة المختلفة، على أساس زيادة الصّادرات وتقليل الواردات، دون إغفال خلق فرص عمل لمواطنيها.

لذلك، من واجب الدّول النّامية دراسة تدفقات رؤوس الأموال الأجنبيّة إليها وكيفيّة إدارتها بما يحقّق التّوازن المطلوب بين المصالح الوطنيّة من جهة ومصالح المستثمرين من جهة أخرى، وهو بلا شك يؤدّي إلى تدفق مستمر لرأس المال الأجنبي الذي يستخدمونه لتنفيذ خطط التّنميّة الخاصّة بهم. لكن عقود الاستثمار لم تعد حكرًا على المؤسّسات العامّة، ولا يمكن تكييفها بأنّها عقد إداريّ بكافة الأحوال، بل نجد أن عقود الاستثمار تنشط في القطاع الخاصّ، بين مستثمرين وطنيّين، أو بالتّشارك مع المستثمر الأجنبي.

أوّلًا: أهميّة البحث:

تكمن أهميّة البحث، في مدى تأثير موضوعه على الاقتصاد الوطنيّ، على اعتبار أنّ الاستثمار أصبح الوسيلة الاقتصاديّة الأكثر فعاليّة في دفع عجلة الاقتصاد، لما له من إيجابيّات عديدة تنعكس على اقتصادات الدّول التي تشهد نشاط استثماريّ، سواءً على نطاق الاستثمار الوطنيّ أو الأجنبيّ الذي يحمل معه تدفقات ماليّة كبيرة، ولاسيما دولنا العربيّة.

ثانيًا: إشكاليّة البحث:

تمثّل الاستثمارات الأجنبيّة ركيزة أساسيّة لاقتصاديّات الدّول، ولذلك كان من الطّبيعي توفير الإمكانيات المناسبة لجذب وتشجيع هذه الاستثمارات في محور اهتمامات هذه الدّول، وهدف رئيسيّ تدور حوله معظم سياساتها، وميدان خصب لدراسة رجال القانون والاقتصاد، ومن هنا يمكن اعتبار أنّ الإشكاليّة الرّئيسيّة التي يقوم عليها البحث، تتمثّل في السّؤال الآتي:

" ما مدى مواءمة التّشريعات القانونيّة للتّطوّر الاقتصاديّ المرافق لعقود الاستثمار لجهة تنظيم وحماية هذا النّوع من العقود؟ "

ثالثًا: منهجيّة البحث:

من أجل الإجابة على إشكاليّات البحث، ونظرًا لأهميّة موضوعاته، اعتمدنا على أكثر من منهج من مناهج البحث العلمي، أوّلها **المنهج التّحليليّ** وذلك من أجل دراسة وقراءة وتحليل القواعد القانونيّة والنّظم الدّستوريّة ذات الصّلة بموضوع البحث، ومحاولة تفسيرها وتحليلها واستخلاص النّتائج منها.

المطلب الأوّل: التّعريف بالاستثمار:

يعتبر الاستثمار من أهم الأنشطة الاقتصاديّة للبلدان في جميع أنحاء العالم، حيث أنّه ليس فقط الموضوع الأكثر تداولًا، ولكنه أيضًا الموضوع الأكثر بحثًا من قبل العلماء والمهتمّين بالاقتصاد، ذلك إنّ الدّور الذي يلعبه الاستثمار في الحياة الاقتصاديّة مهم للغاية، لذلك هناك العديد من الدّراسات التي أجريت حول هذا الموضوع، ولهذا السّبب، هناك العديد من التّعريفات المختلفة للاستثمار، حيث عرّفه الاقتصاديّون

من وجهة نظرهم، كما عرّفه القانونيّون أيضًا من وجهة نظرهم[٢٢].

وقد توخى المشرّع العراقيّ من خلال إقرار قانون الاستثمار تحقيق غايات متعدّدة ويأتي في طليعتها تحقيق التّنميّة الاقتصاديّة والاجتماعيّة في العراق من خلال تحفيز الاستثمار الأجنبيّ على جلب الرّساميل وتوطين مشاريع استثماريّة في العراق. سيتمّ في الفرع الأوّل التّطرّق إلى المفهوم العام للاستثمار على أن يخصّص الفرع الثّاني للبحث في الضّمانات والمزايا المقرّرة لدعم الاستثمار وفقًا لقانون الاستثمار العراقيّ.

الفرع الأوّل: المفهوم العام بالاستثمار:

مفهوم الاستثمار له جذوره في الاقتصاد، حيث أنّه جزء مهم من النّشاط الاقتصاديّ إذ إنّه أحد عناصر النّاتج القومي الذي يدفع الطّلب على السّلع الإنتاجيّة. كما أنّ التّغيرات في الدّخل والاستثمار تتقلّب وتؤثّر على الاستهلاك، وعادةً ما تكون التّقلبات في السّلع الرّأسماليّة أقوى من تلك الموجودة في السّلع الاستهلاكيّة، ويرجع النّموّ الاقتصاديّ بمرور الوقت إلى الاستثمارات التي تمّت في وقت سابق والتي كان لها وقت كافٍ لتنضج. لذلك، يعتبر الاستثمار أداة أساسيّة لتحقيق أهداف التّنميّة الاقتصاديّة، نظرًا لامتداد تأثيره إلى النّشاط الاقتصاديّ المستقبل، كما أنّ مدى الإنفاق على الأنشطة الماديّة والبشريّة في الاقتصاد، يحدّد حجم التّكوين الرّأسماليّ، الذي يحدّد سرعة وطبيعة النّموّ الاقتصاديّ [٢٣]، وعلى هذا سنتطرّق للتّعريف الاصطلاحيّ وفق وجهة نظر الاقتصاديّين، وتعريف الاستثمار في الفقه والقانون، بالإضافة إلى تعريفه في القانون الدّوليّ والقوانيين الوطنيّة.

أوّلًا: التّعريف الاقتصادي:

يُعرف الاستثمار اقتصاديًّا بأنّه "تكوين رأس المال العيني الجديد، الذي يتمثّل في زيادة الطّاقة الإنتاجيّة، وأنّ الاستثمار من النّاحية الاقتصاديّة، يتضمّن أحد المجالات الخاصّة بتنفيذ مشروعات جديدة، أو التّوسع في مشروعات قائمة، أو الإحلال أو الاستبدال، وفي تعريف آخر فإنّه يمثّل الإضافة الجارية لقيمة التّجهيزات الرّأسماليّة التي تحدث نتيجة النّشاط الإنتاجيّ لفترة معينة [٢٤].

ويعرّف أيضًا بأنّه توظيف المدّخر توظيفًا منتجًا، من خلال خلفه للإنتاج وإضافة رؤوس الأموال

[٢٢] طه خالد إسماعيل، النّظام القانوني لعقود الاستثمار وآليات فض منازعاتها (دراسة مقارنة)، الطّبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٩، ص ٢٦.

[٢٣] نشأت علي عبد العال، الاستثمار والترابط الاقتصادي الدولي، الطّبعة الأولى، منشورات دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ٢٠١٢، ص ١٩٦.

[٢٤] محمد علي سويلم، عقود الاستثمار (دراسة مقارنة) ، الطّبعة الأولى، منشورات دار المطبوعات الجامعة، الإسكندرية، مصر، ٢٠١٤، ص ١٨-١٩.

العينيّة الثابتة بقصد زيادة، أو تحسين، أو حماية الطّاقة الإنتاجيّة للمشروعات والاقتصاد القومي، ويقصد به أيضًا من النّاحية الاقتصاديّة، التّخلي عن موارد اليوم للحصول على إيراد أكبر من التّكلفة الأولى، وهو يأخذ بعين الاعتبار ثلاثة عناصر، هي الزّمن، ومردوديّة وفاعليّة العمليّة، والخطر المرتبط بالمستقبل، فالاستثمار هو ثمرة المال بتنميّته، هذا على الصّعيد الفرديّ لذا يتسع الاستثمار من وجهة نظر الفرد، ليضم الاستثمار الماليّ، إلى الاستثمار الحقيقيّ.

ويلاحظ ممّا تقدّم أنّ فقهاء الاقتصاد قد ساقوا تعريفات متعدّدة للاستثمار وفق منظر وهم الأمر الذي يدل على عدم اتفاقهم على تعريف موحّد بخصوص هذا الموضوع.

ثانيًا: الاستثمار في القانون الدّوليّ والقوانين الوطنيّة:

٣-الاستثمار في القانون الدّوليّ:

حاولت اتفاقيّات الاستثمار وضع تعريف له بوصفها مصدرًا من المصادر الأصليّة للقانون الدّوليّ، وذلك لأهميّتها المتزايدة في العلاقات الدّوليّة، ورغم ذلك نجد أن قواعد القانون الدّولي العرفيّة، وأحكام المحاكم الدّوليّة، جاءت خالية من تعريف محدّد، فمثلًا لم تُعرّف محكمة العدل الدّوليّة الاستثمار، على الرّغم من ذكره عدّة مرات في قضايا مختلفة، إلّا أنّ أحد قضاة المحكمة عرّفه في رأيه الانفراديّ بقوله، إنّه تخصيص الأموال لنشاط إنتاجيّ، لذلك سنحاول التّطرّق إلى تعريف الاستثمار في الاتفاقيات الدّوليّة الجماعيّة والثنائيّة على النّحو الآتي:

ت-الاستثمار في الاتفاقيات الجماعيّة:

تتفاوت الاتفاقيات الدّوليّة في موقفها من تعريف الاستثمار، فبعضها لا يتبنى تعريفًا مباشرًا، ومنها اتفاقيّة إنشاء المركز الدّوليّ لتسوية منازعات الاستثمار في واشنطن ICSID، فنصّ المادة (٢٥) من الاتفاقيّة التي تحدّد اختصاص المركز الموضوعي لم تتضمّن تعريفًا للاستثمار [٢٥]، ويُفسر الإغفال المتعمد في عدم وضع تعريف للاستثمار، بالطّبيعة الاختياريّة للاتفاقيّة التي تسمح بقدر كبير من حريّة الاختيار للأطراف المتنازعة في تحديد أنواع المنازعات التي يرغبون في عرضها على المركز.

في حين تبني بعض الاتفاقيّات في نصوصها تعريفًا للاستثمار، مثل اتفاقيّة تأسيس الوكالة الدّوليّة لضمان الاستثمار، والاتفاقيّة المنشئة للمؤسّسة العربيّة لضمان الاستثمار وائتمان الصّادرات، فقد تضمّنت

[٢٥] هبة هزاع، توازن عقود الاستثمار الأجنبية بين القانون الوطني وقانون الاستثمار الدولي، الطّبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٦، ص ٥٨.

الأخيرة تعريفًا موسّعًا للاستثمار إذ جاء في مادتها الخامسة عشرة بالفقرة الأولى، أنّ الاستثمارات الصّالحة للضّمان تشمل كافة الاستثمارات سواءً الاستثمارات المباشرة، بما في ذلك المشروعات وفروعها، ووكالاتها، وملكيّة الحصص والعقارات، واستثمارات الحافظة، بما في ذلك ملكيّة الأسهم والسّندات، وكذلك القروض التي يتجاوز أجلها ثلاث سنوات، أو القروض ذات الأجل الأقصر، التي يقرّر مجلس المؤسّسة، على سبيل الاستثناء صلاحيّاتها للتّأمين[٢٦].

ث-الاستثمار في الاتفاقيات الثنائية:

يتمّ تحديد مفهوم الاستثمار في الاتفاقيات الثنائيّة عادة **بطريقتين، الأولى،** طريقة الإحالة إلى قانون الدّولة المضيفة، حيث تتضمّن بعض المعاهدات الثنائيّة قائمة مطولة على سبيل المثال لا الحصر، بالأصول الاقتصاديّة التي يمكن أن تشكّل استثمارًا وفق أحكام القانون الدّاخلي للدّولة التي تستضيف هذه الأصول على أرضها، وتلاحظ من هذه الطّريقة أن تطبيق الاتفاقيّة لا يأتي من مجرد الاطلاع على نصوصها، بل يجب الإحاطة بالتّشريعات الدّاخليّة المتعلقة بالاستثمار في الدّولة المضيفة. ومن الطّبيعي أن تتباين مواقف التّشريعات الوطنيّة في هذا الشّأن، تبعًا لاختلاف الأوضاع المساندة في كل دولة، ودرجة اعتمادها على الاستثمار، وتمتاز هذه الطّريقة، بأنّها تعطي الدّولة المضيفة حريّة اختيار النّوع المناسب والملائم من الاستثمار، وحريّة إبعاد الأنشطة الاقتصاديّة التي ليس لها أثر في الإنتاج أو التّوزيع الوطنيّ، وذلك بعدم إخضاعها لقوانين الاستثمار الوطنيّة.

أما **الطّريقة الثّانية،** فهي طريقة التّعدد الحصري، إذ تذكر غالبية معاهدات الاستثمار الثّنائيّة، قائمة على سبيل المثال لا الحصر، بالأصول الاقتصاديّة التي تمّ الاتفاق بين الطّرفين المتعاقدين على اعتبارها من قبيل الاستثمارات، وتشمل هذه القوائم جميع الأصول المقبولة في الدّولة المضيفة، أيًا كانت طبيعة هذه الأصول وأنواعها، وتتميّز هذه الطّريقة بأنّها لا تترك مجالًا للخلاف بين الدّولتين المتعاقدتين حول تكييف رأس المال بأنّه استثمار، لأنّ القائمة التي تضمّنتها بشأن الأصول الاقتصاديّة التي تعدّ استثمارًا، وردت على سبيل المثال لا على السّبيل الحصر، ومن ثمّ يمكن إدراج أنواع أخرى تحتها، ويؤخذ عليها أنّها لا تميّز بين الاستثمار المباشر، والاستثمار غير المباشر، أي أنّها تذكر جميع أشكال الاستثمار في نصّ واحد.

[٢٦] ناصر عثمان محمد عثمان، ضمانات الاستثمار الأجنبي في الدول العربية، الطّبعة الأولى، منشورات دار النّهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٩، ص ١٦-١٧.

وقد أخذ المشرّع المصري بالطّريقة الأخيرة، عند إبرامه الاتفاقيات الثّنائيّة، ففي المعاهدة الموقعة بين جمهوريّة مصر العربيّة، والولايات المتحدة الأمريكيّة عام ١٩٨٢، بشأن تبادل تشجيع وحماية الاستثمارات، عرّفت هذه المعاهدة الاستثمار بموجب المادة (١) الفقرة (جـ)، بأنّه يعني أي نوع من الأصول، سواءً كان مملوكًا أو مُسيطرًا عليه، ويشمل على سبيل المثال لا الحصر، ما يأتي... إلخ.

واتبع المشرّع العراقي ذات الأسلوب في الاتفاق بين العراق وفرنسا لتشجيع وحماية الاستثمارات الموقعة في عام ٢٠١٠؛ حيث تضمّنت المادة (١) بالفقرة الأولى أن "الاستثمار" يشمل جميع الموجودات – كرؤوس الأموال، والبضائع، والحقوق والمصالح أيًا كان نوعها – التي تضفي قيمة على الاقتصاد وعلى وجه الخصوص لا الحصر.

٤- الاستثمار في القانون الوطني:

تعدّدت المفاهيم التي نصّت عليها القوانين الوضعيّة لكل بلد، حسب شاكلته ومكونه الاجتماعيّ ومنظوره الفقهيّ النّظميّ في وضع تعريف للاستثمار، إذ نجد أنّ بعضها قد تجنب وضع تعريف محدّد له، مثل التّشريعات الوطنيّة في جمهوريّة مصر العربيّة.

ومثال ذلك القانون رقم (٦٥) لسنة ١٩٧١ (الملغى)، في شأن استثمار المال العربي، والمناطق الحرّة وقانون استثمار المال العربي والأجنبي رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٤ (الملغى)، وكذلك قانون الاستثمار رقم (٢٣) لسنة ١٩٨٩ (الملغى)، حيث يلاحظ أن المشرّع المصري سلك أسلوب التّعدّد لعناصر الاستثمار الأجنبي، بدءًا من النّقد الأجنبي الحرّ المحوّل إلى مصر، إلى الأرباح القابلة للتّحويل إلى الخارج، أو إذا استثمرت في مشروع آخر وعلى سبيل الحصر للمال المستثمر، ويعيب هذا الأسلوب أنّه يعطي مفهومًا ضيقًا للاستثمار [٢٧].

كما صدر قانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم (٨) لسنة ١٩٩٧، خاليًا من تعريف الاستثمار، حيث اكتفى المشرّع بالنّصّ على مجالات الاستثمار، دون إيراد تعريف له.

أما التّشريعات العراقيّة [٢٨]، بشأن الاستثمار فجاءت خالية من تعريف للاستثمار كما هو الحال في قانون الاستثمارات العربيّة رقم (٤٦) لعام ١٩٨٨ الملغى، وقانون الاستثمار العربي رقم (٦٢) لعام ٢٠٠٢ الملغي،

[٢٧] أميرة جعفر شريف، تسوية المنازعات الاستثمارية، دراسة تحليلية مقارنة، الطّبعة الأولى، منشورات دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، ٢٠١٦، ص ٢١.

[٢٨] انظر جريدة الوقائع العراقية، العدد (٤٢٤١) ، الصّادر في ٢٠١٢/٦/٤.

وبعد عام ٢٠٠٣ أصدرت سلطة الائتلاف المؤقتة [٢٩]، الأمر رقم (٣٩) في ١٢ سبتمبر ٢٠٠٣، بخصوص الاستثمار الأجنبي الذي اكتفى بإيراد تعريف للاستثمار الأجنبي فقط. حيث جاء فيه، تعني عبارة (الاستثمار الأجنبي)، الاستثمار من قبل مستثمر أجنبي في أي من الأصول الموجودة في العراق، بما في ذلك الممتلكات الماديّة وغير الماديّة، وحقوق الملكيّة المتعلّقة بها، والأسهم، وغيرها من أشكال وصكوك المشاركة في الكيان التّجاريّ، كما تعني حقوق الملكيّة الفكريّة والمعرفة والخبرة التّقنيّة، باستثناء ما يحدّده النّص الوارد في القسم الثّامن (٨) من هذا الأمر، وبصدور قانون الاستثمار رقم (١٣) لعام ٢٠٠٦ النّافذ[٣٠]، أورد المشرّع العراقي تعريفًا موسّعًا للاستثمار، حيث عرّفت المادة (١) الفقرة (ن)، الاستثمار بأنّه توظيف رأس المال في أي نشاط أو مشروع اقتصادي، يعود بالمنفعة المشروعة على البلد.

ونستنتج ممّا تقدّم، أنّه قد تعدّدت تعريفات الاستثمار واتساعها في الفكرين الاقتصاديّ والقانونيّ، وذلك لعدم اتفاق فقهاء القانون والاقتصاد على تعريف محدّد، على الرّغم من سعي بعض الاتفاقات الدّوليّة والتّشريعات الوطنيّة إلى إيجاد تعريف له. ومن الجدير بالذّكر أنّ القانون رقم (٨)، لعام ١٩٩٨، بشأن حوافز وضمانات الاستثمار في الجمهوريّة العربيّة، لم يتضمّن تعريفًا للاستثمار، لكنه عدّد مجالاته، على عكس المشرّع العراقي، الذي أورد تعريفًا موسّعًا للاستثمار في قانون الاستثمار رقم (١٣)، لعام ٢٠٠٦ المعدل.

الفرع الثّاني: الضّمانات والمزايا المقرّرة لدعم الاستثمار وفقًا لقانون الاستثمار العراقي:

أعطى المشرّع العراقي من خلال قانون الاستثمار اعفاءات وامتيازات وضمانات عديدة للمستثمرين تماثل في غالبيتها مع ما تمنحه معظم الدّول المضيفة للاستثمارات. فالقانون العراقي لا يختلف عن قوانين الاستثمار في الدّول الأخرى خصوصًا المجاورة منها لناحية المزايا والضّمانات التي يمنحها للمستثمر وتعزّز هذه المزايا والضّمانات التّنافس بين الدّول وتدخل في إطار السّعي الحثيث لجذب المستثمرين المحليّين والأجانب للاستثمار في العراق والحصول على الفرص للاستثمار في المجالات المتاحة والتي توجّه إليها الدّولة العراقيّة ضمن إطار سياستها لدعم المستثمرين وتحفيزهم وتوفير بيئة استثماريّة مناسبة تسمح لهم بجلب رساميلهم وتوطين مشاريعهم وتحقيق أكبر قدر من العائدات والأرباح نظرًا لما يتمتع به الاقتصاد

[٢٩] انظر قرار مجلس الأمن الدولي، رقم ١٤٨٣، الذي اتخذه في جلسته المعقودة في ٢٢ أيار ٢٠٠٣، المتضمن تشكيل سلطة الائتلاف بشراكة كل الولايات المتحدة الأمريكية، والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى، بوصفها دولتين قائمتين بالاحتلال.

[٣٠] انظر جريدة الوقائع العراقية، العدد (٤٠٣١) ، الصّادر بتاريخ ٢٠٠٧/١/١٧.

العراقي من حيويّة ومزايا ونقاط قوة وجذب.

ويشكّل ما تقدّم ذكره إطارًا عامًّا يكرّس دور الدّولة العراقيّة وسياستها العامّة الموجهة نحو تحفيز الاستثمار من خلال سن القوانين التي توفّر مزايا وضمانات للاستثمار المحلي والأجنبي والتي ورد ذكرها في العديد من مواد قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لعام ٢٠٠٦ المواد (٩، ١٥، ١٦، ١٧، ٢٢)[٣١].

أولًا: المزايا والضّمانات التي تتنافس الدّول على إعطائها للمستثمر الأجنبي:

ويقصد بها ما تتضّمنه القوانين من حوافز ماليّة واعفاءات ضريبيّة وتسهيلات إداريّة تساعد على جلب رؤوس الأموال إلى الدّولة المضيفة وجذب الاستثمارات وتشجيع المستثمرين على ادخال التّكنولوجيا الحديثة تعزيزًا للقدرة التّنافسيّة للاقتصاد الوطني بما يؤمّن مشاركة القطاع الخاصّ المحليّ والأجنبيّ لإنجاح الخطط السّياسيّة والاقتصاديّة والاجتماعيّة في الدّولة. وتعتبر شروط الثّبات التّشريعيّ من أهم الضّمانات التي تمنحها الدّولة المضيفة للمستثمرين الأجانب.

إنّ شرط الثّبات التّشريعيّ هو كناية عن بند يشترط وجوده المستثمر الأجنبيّ كي يصار من خلاله إلى تقييد سلطة الدّولة المضيفة في استخدام ما لديها من سلطة تشريعيّة في إقرار قوانين من شأنها التّأثير على النّظام المالي وحقوق المستثمر الماليّة وكذلك التّوازن العقدي. وقد عرّف بعض الفقه شرط الثبات التّشريعي بأنه الشّرط الذي يمنع الدّولة من إحداث تغيير في الوضع القانوني لمصلحتها.

ويعتبر آخرون أن شرط الثّبات التّشريعي هو تجميد للقانون الوطنيّ للدّولة على الحالة التي كانت عليها وقت إبرام العقد، بحيث يمتنع على الدّولة إجراء تعديل أو تغيير على أحكام قانونها الوطني كي لا يؤدّي ذلك إلى المساس بالعلاقة التّعاقديّة القائمة بينها وبين المتعاقد معها. [٣٢]

- **شرط التّعهد بعدم تأميم المشروع** : ويعتبر المظهر الأول لشروط الثبات التّشريعي، وقد كان شائعًا في عقود شركات البترول الأمريكيّة مع الدّول اللّاتينيّة في محاولة من هذه الشّركات لجعل ممارسات التّأميم التي تلجأ إليها الدّول وتعتبرها من حقّها وفقًا للقانون الدّولي، بمثابة مخالفة لما سبق وتعهدت به في العقد الموقّع معها. وتكون في هذه الحالة ملزمة بالتّعويض على المستثمر بمبالغ ماليّة تفوق ما ستحصل عليه من جرّاء تأميم المشروع.

[٣١] صفوت أحمد عبد الحفيظ، دور الاستثمار الأجنبي في تطوير أحكام القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ٢٠١١، ص. ١٤٣ وما يليها.

[٣٢] هبة هزّاع، توازن عقود الاستثمار الأجنبية، المرجع السّابق، ص.٢٢٥.

- **شرط التّجميد:** تتعهد الإدارة بموجب هذا الشّرط للمتعاقد معها بأنّ أية تعديلات في القوانين واللّوائح التي قد تحصل بتاريخ لاحق على تاريخ إبرام العقد لا تسري على العقد ولا تؤثّر على توازنه المالي. وبموجب هذا الشّرط يكون نطاق التزام الدّولة أوسع لا يقتصر على التّعهد بعدم تأميم المشروع بل يطال تحصين العقد من وطأة أي تغيير في قوانين الضّرائب والرّسوم وتحصين العقد أيضًا من احتمال تعرّضه للإبطال الكلّيّ أو الجزئيّ وجعل المستثمر بمنأى عن أية زيادة في الأعباء المالية.
- **شرط التّوافق:** يقصد بها الشّروط التي تجعل من العقد قانونًا خاصًّا يقيد قوانين الدّولة بحيث تكون نصوص العقد وأحكامه بمثابة استثناء من الأصل. ولكن نطاق تلك الشّروط لا يقتصر على الاستثناء من أي قاعدة قانونيّة سارية.
- **شرط عدم المساس:** يتمثّل هذا الشّرط بعدم إمكانية قيام الدّولة باستعمال سلطاتها التّشريعيّة لتعديل نصوص القانون الذي صدر العقد في ظلّه، وعدم قيامها أيضًا باستعمال امتيازاتها التي تخوّلها تغيّير نصوص العقد الإداريّ بإرادتها المنفردة وإلّا كان عليها التّعويض على المتعاقد.

ثانيًّا– الإعفاءات التي يتمتّع بها المستثمر في العراق:

يتمتّع المستثمر في العراق بجملة من الإعفاءات هي التّالية:

– الإعفاء من الضّرائب والرسوم لمدة (١٠) عشرة سنوات تسري من تاريخ بدء التّشغيل التّجاري تبعًا للمناطق التّنمويّة المحدّدة من قبل مجلس الوزراء بناءً على اقتراح الهيئة الوطنيّة للاستثمار مع الأخذ بعين الاعتبار درجة التّقدّم الاقتصاديّ للمنطقة وطبيعة المشروع الاستثماريّ.

– أتاح القانون لمجلس الوزراء أن يقترح مشاريع قوانين لتمديد آجال بعض الإعفاءات المقرّرة أو منح إعفاءات جديدة لاعتبارات تقتضيها المصلحة الوطنيّة علاوة على رزمة الإعفاءات المنصوص عليها في المادة (١٥/ أولًا) أو تقديم حوافز أو ضمانات أو مزايا أخرى لأي مشروع أو قطاع أو منطقة، مع تحديد آجال ونسب متلائمة مع طبيعة النّشاط الاستثماريّ وموقعه الجغرافيّ ومدى مساهمته في تشغيل الأيدي العاملة ودفع عجلة التّنميّة الاقتصاديّة.

– أجاز القانون للهيئة الوطنيّة للاستثمار زيادة عدد سنوات الإعفاءات الضّريبيّة تبعًا لمدى مساهمة المستثمر العراقي في المشروع الاستثماريّ، ويمكن أن تصل سنوات الإعفاء إلى (١٥) خمسة عشر سنة عندما تتخطى هذه المساهمة نسبة ٥٠ %.

– اعفاء المواد المستوردة لزوم المشروع الاستثماريّ من الرّسوم بشرط أن يصار إلى استقدامها إلى العراق خلال فترة لا تتخطى (٣) ثلاثة سنوات بدءًا من تاريخ منح الإجازة الاستثمارية.

– إعفاء قطع الغيار المستوردة لزوم المشروع من الرّسوم على ألّا تزيد قيمة هذه القطع على (٢٠ %) عشرين بالمائة من قيمة شراء الموجودات بشرط أن لا يسيء المستثمر التّصرّف بها مخالفًا الغاية من استيرادها.

– إعفاء المواد المستوردة لزوم توسيع المشروع أو تطويره أو تحديثه من الرّسوم إذا أدى ذلك إلى زيادة الطّاقة التّصميميّة، على أن يتمّ استقدامها خلال (٣) ثلاثة سنوات من تاريخ إخطار الهيئة بالتّوسع أو التّطوير ويقصد بالتّوسع لأغراض قانون الاستثمار إضافة موجودات رأسماليّة ثابتة بقصد زيادة الطّاقة التّصميميّة للمشروع من السّلع أو الخدمات أو المواد بنسبة تزيد على (١٥ %) خمسة عشر بالمائة، أمّا التّطوير فيقصد به استبدال ماكينات المشروع بشكل كلّيّ أو جزئيّ بماكينات متطوّرة أو إجراء تطوير على أجهزة ومعدات المشروع بإضافة ماكينات أو أجهزة جديدة أو أجزاء منها بغية زيادة الكفاءة الإنتاجيّة أو تحسين وتطوير نوع المنتجات والخدمات.

– أعطى القانون العراقي المشاريع المتعلقة بالفنادق والمؤسسات السّياحيّة والمستشفيات والمؤسّسات الصّحّيّة ومراكز التّأهيل والمؤسّسات التّربويّة والعلميّة إعفاءات إضافيّة من رسوم استيراد الأثاث والمفروشات واللّوازم لأغراض التّحديث والتّجديد مرة كل (٤) أربع سنوات على الأقل، على أن يتمّ استقدامها إلى العراق أو استعمالها في المشروع خلال (٣) ثلاث سنوات من تاريخ صدور قرار الهيئة بالموافقة على قوائم الاستيراد وكميّاتها وشرط أن لا يتمّ استخدامها لغير الغايات المستوردة من أجلها.

وقد نصّت المادة ١٨ من قانون الاستثمار على أنّه "إذا تبيّن أنّ موجودات المشروع المعفاة كلّها أو بعضها من الضّرائب والرّسوم قد بيعت خلافًا لأحكام هذا القانون أو استُعملت في غير المشروع أو استُخدمت في غير الأغراض المصرّح بها، فعلى المستثمر تسديد الضّرائب والرّسوم والغرامات المتحقّقة عليها وفقًا للقانون". ويتبدى من مضامين هذه المادة حرص المشرّع العراقي على تحقيق الغايات المتوخاة من هذه الإعفاءات أي تحفيز الاستثمار وتشجيع أصحاب الرّساميل على توجيه استثماراتهم وزيادتها في مجالات محدّدة لغرض تحقيق السّياسات العامّة الوطنيّة ودفع عجلة التّنميّة الاقتصاديّة قدمًا إلى الأمام.

ثالثًا– المزايا التي يتمتع بها المستثمر في العراق:

أعطى قانون الاستثمار العراقي المستثمر بغض النّظر عن جنسيّته العديد من المزايا، وقد ساوى

بين المستثمر العراقي والمستثمر الأجنبي في المزايا والضّمانات والتّسهيلات وإن لم تكن تلك المساواة بشكل مطلق. ونورد هذه المزايا على الشّكل الآتي:

١ – إمكانيّة تحويل المستثمر لرأس المال الذي أدخله إلى العراق والعائدات المتأتية عنه إلى خارج العراق وفقا لأحكام قانون الاستثمار وتعليمات البنك المركزي العراقي، على أن يتمّ ذلك بعملة قابلة للتحويل وبعد أن يوفي المستثمر بالتزاماته ويسدّد كافة ديونه للحكومة العراقيّة وسائر الجهات الأخرى.

٢ – يحقّ للمستثمر الأجنبي:

أ – أن يتعامل في سوق العراق للأوراق الماليّة ويتداول بشكل مباشر بالأسهم والسّندات فيها.

ب – أن يقوم بتكوين المحافظ الاستثماريّة في سوق الأوراق المالية.

٣ – أن يقوم بإجراء تأمين على المشروع الاستثماريّ لدى شركة تأمين وطنيّة أو أجنبيّة.

٤– أن يستأجر الأراضي اللّازمة للمشروع أو المساطحة طوال مدة استمرار المشروع الاستثماريّ على ألّا تزيد على (٥٠) خمسين عامًا قابلة للتّجديد بموافقة الهيئة. ويؤخذ بعين الاعتبار في تحديد هذه المدة طبيعة المشروع والجدوى منه بالنّسبة للاقتصاد الوطنيّ.

٥– أن يفتح لحساب مشروعه الاستثماريّ الحاصل على الإجازة بإقامته في العراق حسابات بالعملة العراقيّة أو الأجنبيّة أو كليهما لدى أحد المصارف في العراق أو في الخارج.

٦– فتح فروع للشّركات الأجنبيّة في العراق.

رابعًا: ضمانات المستثمر في العراق:

يتمتع رجال الأعمال والشّركات الذين يستثمرون في العراق، وبغض النّظر عن جنسيتهم، بالعديد من الضّمانات والحقوق التي كفلها القانون العراقي ونذكر منها ما يلي:

١– إمكانيّة لجوء المستثمر في العراق إلى استخدام عمال أجانب عندما يتعذر عليه استخدام عراقيين يملكون المؤهلات اللّازمة للقيام بالمهام المطلوبة، على أن يتمّ ذلك استنادًا لضوابط وشروط صادرة عن الهيئة.

٢– السّماح بدخول وخروج المستثمر الأجنبي وعماله الأجانب من والى العراق وتسهيل المعاملات لزوم استحصالهم على الإقامة في العراق.

٣– ضمان عدم مصادرة أو تأميم المشروع الاستثماري المشمول بأحكام قانون الاستثمار بصورة كليّة أو جزئيّة باستثناء ما يصدر به حكم قضائي بات والمصادرة بمعنى التّأميم هي من الأعمال التي تقوم بها الدّولة بوصفها صاحبة السّيادة والسّلطان تنقل بموجبها الأموال والحقوق الماليّة من يد مالكها جزئيًّا أو كليًّا

إلى الدّولة ومن دون مقابل.

٤- تحويل مستحقات العاملين غير العراقيّين إلى الخارج وفق القانون.

المطلب الثاني: الحماية المقررة لحماية الاستثمارات الأجنبيّة:

أتاح المشرّع العراقي للمستثمر الأجنبي وسائل متعدّدة ومختلفة تمكّنه من اللّجوء إليها لتسوية المنازعات التي قد تنشأ عن استثمار أمواله في العراق [٣٣]. إذ أنّ أكثر ما يخشاه المستثمر الأجنبي هو عدم تمكنه من الدّفاع عن حقوقه أمام سلطات الدّولة المضيفة في حالة الاعتداء على حقوقه أو تخلّف الدّولة عن تنفيذ ما تعهدت به، وعملًا على تبديد هذه المخاوف من قبل المستثمر الأجنبي وطمأنته وتبديد مخاوفه نحوها، فقد تضمّن القانون رقم (١٣) لعام ٢٠٠٦ بشأن تشجيع الاستثمار في العراق وسائل قضائيّة وغير قضائيّة توفر الحماية اللّازمة لحقوقه.

وسنتوسع أكثر في هذا المطلب بالنّسبة للضّمانات الوطنيّة الإجرائيّة للاستثمارات الأجنبيّة من خلال تقسيمه إلى فرعين بحيث يكون الفرع الأوّل بعنوان الوسائل القضائيّة لحماية الاستثمارات الأجنبيّة بينما سيتناول الفرع الثّاني الحماية التّشريعيّة للاستثمار الأجنبي على المستوى الدّاخلي.

الفرع الأول: الوسائل القضائيّة لحماية الاستثمارات الأجنبيّة:

إذ أنّ المستثمر قد دخل العراق وفق إجراءات معلنة مسبقًا تُبيّن نوع الضّمانات التي يحصل عليها المستثمر، ابتداءً من تقديم طلبه للاستثمار إلى انتهاء الفترة الزّمنيّة لعمل مشروعه الاستثماريّ والتي بيّناها سابقًا تصل إلى خمسون عامًا قابلة للتّجديد في حالة بعض المشاريع، وأن يكون المشروع باسم المستثمر وتستمر ضماناته، وكما في المشاريع الصّناعيّة الاستراتيجيّة التي يحصل بها تمليك للمستثمر الأجنبي. وهنا السّؤال الذي يطرح نفسه من هو المسؤول عن حماية المستثمر وفق الضّمانات والحقيقة أنّ الجواب يكون من خلال القانون، وعلى أية حال فإنّ قيام أغلب الدّول بتضمين تشريعاتها لمبدأ الثّبات التّشريعيّ إنّما هو حافز للاستثمار الأجنبي وبالتالي سوف ينعكس إيجابًا على الدّولة المضيفة للاستثمار. ونرى أنّ حاجة الدّول النّامية إلى موارد ماليّة كبيرة لا يمكن تغطيتها من المدخرات المحليّة بشكل كامل. ومن هنا فإنّ هذا الأمر دفع بها إلى اللّجوء إلى الاستثمار الأجنبي لسدّ هذه الفجوة بين المدخرات المتوفرة

[١] ميساء هشام السّامرائي، التنظيم القانوني للاستثمار الأجنبي، الطّبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٨، ص ١٠٣.

والاستثمارات المطلوبة، ولذلك نهجت على أن يكون التّشريع الملائم لجذب وإقناع الاستثمار الأجنبي ثابت ولا يُمسّ أثناء التّعديل أو التّنقيح لقوانينها [٣٤].

إنّ شروط ثبات التّشريع، هي التي ترد في نصوص تشريعيّة وردت في صلب قانون الدّولة الجاذبة للاستثمار التي ستدخل في عقد مع شخص من أشخاص القانون الخاصّ سواءً كان طبيعيًّا أو معنويًّا، بمقتضاها تتعهد الدّولة في مواجهة هذا الأخير بأن لا تعدل أو تلغي القانون الواجب التّطبيق على عقد الاستثمار.[35] ويُعدّ شرط الثّبات من حيث التّكييف القانوني، استثناء من القاعدة العامّة التي بمقتضاها يخضع المستثمر المتعاقد لقانون الدّولة التي يجري فيها الاستثمار وخضوعه لكلّ التّعديلات التّشريعيّة التي تطرأ على ذلك القانون خلال مدّة نفاذ العقد.

كذلك هنالك دول سعت إلى تضمين نصوصها القانونيّة شرط الثّبات التّشريعيّ، مثال العراق وهنالك دول لم تدرج أي نصّ للثّبات، مثال على ذلك مصر وغيرها.

والحقيقة حسنًا فعل المشرّع العراقي عندما تضمّنت المادة (١٣) من قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لعام ٢٠٠٦ المعدل شرط الثّبات التّشريعيّ، وهذا النّص يعتبر وسيلة ضمان قانونيّة مقدمة إلى الاستثمار الأجنبي، إذ تنصّ المادة أي تعديل لهذا القانون لا يترتب عليه إثر رجعي يمسّ الضّمانات والإعفاءات المقرّرة بموجبه.

وضع المشرّع العراقي الإطار القانونيّ لحل المنازعات التي قد تنشأ: بين المستثمر الأجنبي والدّولة عن طريق القضاء، وترك الخيار للمستثمر لاختيار الوسيلة القضائيّة المناسبة لحل تلك المنازعات، ولا يقتصر معنى القضاء – وفقًا لنصّ المادة (٤) من القانون رقم (١٣) لعام ٢٠٠٦ بشأن تشجيع الاستثمار – على الحق في اللّجوء إلى القضاء الوطني، وإنّما يشمل أيضًا جواز الاتفاق على التّحكيم كضمانة إجرائيّة لحل المنازعات المحتملة بين الاستثمار، وسنتناول في هذا الفرع هاتين الوسيلتين على النّحو التّالي:

١ – القضاء الوطني:

يعتبر القضاء الوطني هو الجهة الأصليّة المختصّة بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين المستثمر الأجنبي والدّولة المضيفة للاستثمار، حيث أنّ تلك المنازعات سوف تنشأ داخل الدّولة المضيفة للاستثمار، وهو ما يعطي قضائها اختصاصًا أصليًّا بالفصل في تلك المنازعات، وذلك في ظل غياب النّظم والتّرتيبات

[٣٤] علي البلبل وايتن فتح الدين، التدفقات الرّأسمالية الاجنبية والبينية في الدول العربية، صندوق النّقد العربي، وقائع ندوة، التكامل الاقتصادي العربي، التحديات والافاق، المنعقدة في ٢٣–٢٤ شباط لسنة ٢٠٠٥، الامارات العربية المتحدة، ص١٧٩.

[35] حمد عبد الحميد عشوش وعمر ابو بكر بأخشب، النّظام القانوني للاتفاقيات البترولية في دول مجلس التعاون الخليجي، مؤسّسة شباب الجامعة، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص١٣٤ وما بعدها.

الأخرى المتفق عليها، ذلك أنّ حقّ المستثمر الأجنبي في اللّجوء فهو من إلى القضاء الوطني هو حقّ أصيل مقررًا في الدّساتير، وبالتّالي الحقوق العامّة التي لا يقبل التّنازل عنها ولا الحدّ منها، على اعتبار أنّ ذلك يتعارض مع النّظام العام[36].

وللمستثمر حريّة ممارسة هذا الحقّ في الوقت المناسب له، على أن يتمّ ذلك في الميعاد المحدّد قانونًا، وحقّ المستثمر في اللّجوء إلى القضاء لا يقتصر على إقامة الدّعوى والحصول على حكم، وإنّما يشمل جميع الوسائل المقرّرة لحماية حقّه، فله الحقّ في إقامة الدّعوى والحصول على حكم، والحقّ في طلب تنفيذ هذا الحكم من أجل تشجيع الاستثمار في العراق، (على أن يعرض أي نزاع ينشأ بين المستثمر الأجنبي والدّولة إمّا بفعل المستثمر أو نتيجة لإجراءات اتخذتها ضده الدّولة على المحاكم المختصّة في الدّولة). يكون اختصاص المحاكم الوطنيّة في كلا البلدين أصيلًا، للفصل في أي نزاع ينشأ بين الدّولة والمستثمر [37].

إلّا أنّ هذا المبدأ (مبدأ اختصاص المحاكم الوطنيّة) يردّ عليه استثناء يفتح الطّريق لتسوية المنازعات بطرق أخرى، فهناك حالتان يمكن من خلالهما استبعاد اختصاص المحاكم الوطنيّة واللّجوء إلى التّحكيم الدّولي، وهو ما نصّ عليه قانون الاستثمار العراقي وهما:

الحالة الأولى: إذا كان هناك إتفاقيّة ثنائيّة بين الدّولة والدّولة التي ينتمي إليها المستثمر، أو اتفاقيّات متعدّدة الأطراف تكون الدّولة التي ينتمي إليها المستثمر طرفًا فيها تتضمّن نصوصًا متعلقة بالصّلح أو التّحكيم.

الحالة الثّانية: وجود اتفاق خاصّ بين المستثمرين والدّولة ينصّ على شرط التّحكيم. ويمثّل القضاء وسيلة المستثمر لاستعمال حقّه في مواجهة الإدارة وفقًا لقانون الاستثمار العراقي، للطّعن بعدم مشروعيّة القرار الصّادر ضدّه، عن طريق رفع دعوى الإلغاء، وتختصّ دوائر القضاء الإداريّ في العراق بدعوى الإلغاء اختصاصًا مانعًا.

الفرع الثاني: الحماية التّشريعيّة للاستثمار الأجنبيّ على المستوى الدّاخليّ:

إنّ ما تقدّمه البلدان النّامية للاستثمارات الأجنبيّة من مزايا وحوافز لإقامة وتنفيذ مشاريعها ومزاولة أنشطتها الاستثماريّة، وتوفير الوقت والجهد عليها، والتّخفيف من التزاماتها الماليّة والإداريّة، وتهيئة الفرص أمامها لتحقيق أرباح وعوائد مجزية لا يكفي رغم أهميّتها الكبيرة، لاجتذاب رؤوس الأموال الأجنبيّة الخاصّة

[36] ناصر عثمان محمد عثمان، ضمانات الاستثمار في الدول العربية، المرجع السّابق، ص ٦٦.

[37] ناصر عثمان محمد عثمان، ضمانات الاستثمار في الدول العربية، المرجع السّابق، ص ٢٣.

وتشجيعها على الدّخول في الاستثمار في أراضيها، والمساهمة في إحداث تنميّة شاملة وخاصّة تلك المصحوبة بالتّكنولوجيا الحديثة، ما لم يأمن المستثمرون الأجانب على أموالهم وممتلكاتهم. ذلك لأنّ المستثمر الأجنبي عندما يفكر في الخروج من دولته للاستثمار بالخارج يضع أمامه العائد الماديّ الذي سيعود إليه من ذلك الاستثمار، فيبحث عن الأماكن التي يوجد بها مساحة كبيرة من الضّمانات لحمايّة استثماراته الخارجيّة، وذلك بالاستقرار السّياسيّ والاقتصاديّ، وعدم وجود اضطرابات أو حروب هذا من ناحية[٣٨].

ومن ناحية أخرى يبحث عن الآلية القانونيّة التي يتمّ من خلالها تسوية الخلافات والمشاكل التي يتعرّض لها عند استثماره لأمواله، وقد أدركت الدّول المضيفة للاستثمار وخاصّة النّامية منها هذه المسالة فحاولت بشتى الوسائل أن تصلح من مناخها الاستثماريّ على النّحو الذي يجعل المستثمر يشعر بالاطمئنان، ويضع أمامه المنهج القانونيّ الذي يتمّ التّعامل به مع المنازعات التي قد تثار أثناء عمليّة الاستثمار[٣٩]. ممّا يؤدّي إلى استقرار المعاملات ويولّد الثّقة لدى المستثمرين، ويزرع في نفوسهم الأمن والأمان على أموالهم وحقوقهم الماديّة والمعنويّة.

أولًا: الأساس الدّستوريّ للحماية التّشريعيّة للاستثمار الأجنبي في التّشريعات العربيّة:

إنّ ما تتضمّنه غالبية دساتير الدّول النّامية من نصوص تقرّر احترام الملكيّة الخاصّة أيًا كانت جنسيّة صاحبها، وتكفل عدم المساس بها إلّا بقانون مع توافر المصلحة العامّة للدّولة، ومقابل تعويض عادل، يشكّل وسيلة من وسائل الحماية القانونيّة التي تقدّمها تلك الدّول لضمان الاستثمارات الأجنبيّة، ومن الملاحظ أنّ هنالك شبه إجماع دولي في موضوع احترام الملكيّة الخاصّة وحمايتها بغض النّظر عن جنسيّة صاحبها، كما يظهر ذلك وبوضوح من خلال تصدي معظم دساتير العالم إلى موضوع حماية الممتلكات الخاصّة. ففي العراق مثلًا نجد أن دستور جمهوريّة العراق الصّادر في ١٦ / ٧ / ١٩٧٠ قد عبّر عن احترام الملكيّة الخاصّة وعدم المساس بها من خلال نصّ المادة (١٦) منه التي تضمّنت الفقرات الآتية:

أ- الملكيّة وظيفة اجتماعيّة تمارس في حدود أهداف المجتمع ومناهج الدّولة، وفقًا لأحكام هذا القانون.

ب- الملكيّة الخاصّة والحريّة الاقتصاديّة الفرديّة، مكفولتان في حدود القانون على أساس عدم استثمارهما فيما يتعارض أو يضرّ بالتّخطيط الاقتصاديّ العام.

[٣٨] مفتاح عامر سيف النّصر، الاستثمارات الأجنبية المعوقات والضمانات القانونية، الطّبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٦، ص٩٣.

[٣٩] مفتاح عامر سيف النّصر، المرجع نفسه، ص٩٣.

ج ـ لا تنزع الملكيّة الخاصّة إلا لمقتضيات المصلحة العامّة ووفق تعويض عادل حسب الأصول التي يحدّدها القانون.

د– الحد الأعلى للملكيّة الزّراعيّة يعينه القانون وما فاض عن ذلك يعدّ ملكًا للشعب، أما الدّستور العراقي الجديد الذي تمّ الاستفتاء عليه وإقراره عام ٢٠٠٥ والذي يعكس في الواقع التّوجه الجديد لنظام الانفتاح الاقتصاديّ، والاجتماعيّ، والسّياسيّ في العراق، فقد أكدّ حمايته للملكيّة الخاصّة، وهذا ما يتضح من نصّ المادة (٢٣) منه والتي تنصّ على ما يأتي:

أولًا: الملكيّة الخاصّة مصونة، ويحقّ للمالك الانتفاع بها واستغلالها والتّصرّف بها، في حدود القانون.

ثانيًا: لا يجوز نزع الملكيّة إلّا لأغراض المنفعة العامّة مقابل تعويض عادل، وينظّم ذلك بقانون.

ثالثًا: أ– للعراقيّ الحقّ في التّملك في أي مكان في العراق، ولا يجوز لغيره تملّك غير المنقول، إلا ما استثني بقانون، ب– يحظر التّملك لأغراض التّغيير السّكاني [٤٠].

ثانيًا الحماية بموجب قوانين الاستثمار الدّاخليّة للدول المضيفة:

إنّ تنظيم وحماية الاستثمار الأجنبيّ يقتضي وجود نظام قانونيّ متطوّر في الدّولة المضيفة من شأنه أن يرسي الأسس التي تضمن تدفّق أكبر قدر ممكن من الاستثمارات الأجنبيّة، بشكل يحقّق مصلحتها الوطنيّة المتمثّلة بإنجاز خطوات واضحة على طريق النّمو الاقتصاديّ والاجتماعيّ. وقد تضمّنت قوانين تشجيع الاستثمار مجموعة من المزايا والضّمانات التي تهدف إلى التّوفيق بين الاعتبارات المتعارضة، أي الحرص على اجتذاب رأس المال من جهة وعلى تحقيق التّنميّة السّياسيّة والاجتماعيّة والاقتصاديّة التي تتبعها الدّولة من جهة أخرى[٤١].

لذلك نلاحظ أن ضمانات الاستثمار الأجنبيّ التي ترد في قوانين الاستثمار تختلف من حيث المدى والحجم من دولة إلى أخرى، وذلك باختلاف نمط الاستثمار المرغوب في استقطابه والأهداف التي ترمي الدّولة إلى تحقيقها، فالحوافز والضّمانات التي تقدّمها الدّول المضيفة للاستثمار، هي ليست غاية بحدّ ذاتها، بل هي وسيلة تستخدمها الدّول لتشجيع الاستثمار الأجنبي ومن ثمّ تحقيق غاياتها وأهدافها المشروعة في تمويل خطط التّنميّة. وعمومًا، فإنّ تصنيف تقنيات الاستثمار في البلدان المستقطبة للاستثمارات الأجنبيّة يتأرجح بين اعتبارين متناقضين هما:

[٤٠] انظر: المادة (٢٣) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥.

[٤١] علي كريمي، النّظام القانوني لانتقال رؤوس الأموال بين الأقطار العربية، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ٢٠٠٣، ص٧٣.

أ- الرّغبة في دعوة رؤوس الأموال الأجنبيّة للمشاركة في عمليّة التّنميّة المحليّة.

ب- الرّغبة في دعم السّيطرة الوطنيّة على المشروعات الأجنبيّة حفاظًا على الاستقلال السّياسيّ والاقتصاديّ. هذا التّباين في الرّغبات والمصالح انعكس على تشريعات الاستثمار في البلدان المضيفة للاستثمارات الأجنبيّة، ممّا أدى ببعض الباحثين والدّارسين إلى تصنيف وتقسيم تشريعات الاستثمار إلى مجموعات تتباين فيما بينها من حيث أهميّة تشجيع وحماية الاستثمار الأجنبيّ فيها.

ثالثًا: الحماية القانونيّة للاستثمار الأجنبيّ بموجب عقود الاستثمار:

يُعدّ عقد الاستثمار أحد وسائل الحماية الدّاخليّة، بما يتضمّنه من شروط تحمي المستثمر الأجنبيّ في الدّول المضيفة له، سواءً في إطار قانونها الوطنيّ الخاصّ بالاستثمار أم خارجه. ويرتب عقد الاستثمار على عاتق الدّولة المتعاقدة التزامات معيّنة يتعيّن عليها الوفاء بها. وإنّ إخلال الدّولة بهذه الالتزامات يشكّل اعتداءً على حقوق المستثمر الأجنبي، ومن ثمّ فإنّه يرتب على الدّولة التزامًا بتعويض ذلك المستثمر عن الأضرار التي قد تلحقه نتيجة لهذا الاعتداء، كما أن الدّولة التي يحمل المستثمر جنسيتها تستطيع الحلول محله في مطالبة الدّولة المستقطبة للاستثمار بحقوق ذلك المستثمر استنادًا لفكرة الحماية الدّبلوماسيّة[٤٢]. وحق الدّولة في الحماية الدّبلوماسيّة لمواطنيها يقوم على أساس أنّ الضّرر الذي ألم بأحد رعاياها هو ضرر واقع على المجتمع الوطنيّ برمته، ممّا يخوّلها الصّلاحية لمقاضاة الأولى التي أحدثت الضّرر أمام المحاكم الدّوليّة ومطالبتها بالتّعويضات المترتبة على مسؤولياتها.

إلّا أنّ حقّ الحماية الدّبلوماسيّة هو حقّ مخول للدّولة وليس للمتضرّر، من هنا فإنّ الدّولة هي وحدها التي تقرّر فيما إذا كانت ستمارس هذا الحقّ من عدم ممارستها له، تبعًا لظروفها ومصالحها مع الدّولة المتسبّبة بالضّرر، ولا يستطيع المتضرّر (المستثمر) إرغام دولته على ذلك إن لم تبادر في استعمال هذا الحقّ. لذلك توصف الحماية الدّبلوماسيّة بأنّها حقّ خاصّ ولصيق بالدّولة، أما الشّخص المتضرّر، ما هو إلّا مجرد موضوع من مواضيع هذه العلاقة ولا يمكنه أن يكون طرفًا في النّزاع، وسنعود لبحث موضوع الحماية الدّبلوماسيّة بشكل مفصل عند بحثنا موضوع وسائل الحماية القانونيّة للاستثمارات الأجنبيّة المقدّمة من الدّول المصدّرة لرؤوس الأموال[٤٣].

[٤٢] حسن عطية الله، سيادة الدول النّامية على موارد الأرض الطّبيعية ـ (دراسة في القانون الدولي للتنمية الاقتصادية)، دار النّهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص٢٧٠.

[٤٣] بشار محمد الأسعد، عقود الدولة في القانون الدولي ـ الطّبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠، ص٨٦.

الخاتمة:

يعتبر الاستثمار الأجنبيّ من أهم الأدوات الاقتصاديّة المتاحة بيد الدّولة، لإحداث نهضة اقتصاديّة، وعمرانيّة واجتماعيّة في الدّولة المستضيفة للاستثمار، ومن أجل تفعيل هذه الأداة تسعى دول العالم عمومًا والدّول النّامية خصوصًا- إلى منح المستثمر الأجنبيّ مجموعة من المزايا والضّمانات، ومن أجل دفعه وحثّه على الاستثمار في البلد المضيف، لما للاستثمار الأجنبيّ من دور جوهريّ في إحداث التّنميّة المنشودة من طرف الدّولة الرّاغبة في فتح مجالات الاستثمار لديها.

وبالتّالي لعل من أهم الأدوات التي تلجأ اليها الدّول المضيفة للاستثمارات الأجنبيّة في سبيل تحقيق أهدافها، هي المواضيع التي ضمنها المشرّع العراقيّ واللّبنانيّ والمصريّ ضمن النّصوص الدّستوريّة، حيث تضمن على مواد تحمي الملكيّة الخاصّة بل ذهب إلى أبعد من ذلك حيث تناول الحماية من موضوع التّأميم للمشاريع الاستثماريّة، واستثنى بشكل ضيق ما يخصّ أغراض المنفعة العامّة حصرًا وبتعويض عادل.

أوّلًا ـ الاستنتاجات:

١- إنّ ضمانات الاستثمار في العراق هي مجموعة القوانين التي تمثّل الوسيلة الرّسميّة للتّعبير عن السّياسة التي انتهجتها الدّولة تجاه ما يفيدها في جلب الاستثمارات، وهي أداة مهمّة في خلق مناخ استثماريّ ملائم، من خلال تحقيقها لمبدأ التّوازن بين أطراف العلاقة الاستثماريّة، كذلك وهي أحد أهم أنواع الاستثمار الأجنبيّ هو الاستثمار الأجنبي المباشر، بما يحمله من سمات وخصائص، تجعله الأكثر، والأوسع شموليّة، والمرغوب فيه، ليس فقط من قبل الدّول المصدّرة للاستثمار، بل كذلك من قبل الدّول المستضيفة له، فهو يجلب معه أهميّة عن الجانب التّمويليّ كالتّكنولوجيا، والتّقنيات الحديثة، محقّقًا مجموعة مظاهر لا تقلّ أرباحًا طويلة الأجل.

٢- إن الدّور الذي يلعبه الاستثمار الأجنبيّ الخاصّ في العراق وفي ضوء المعطيات الواقعيّة سوف يكون دورًا محدّدًا وضئيلًا جدًّا، ولاسيما أنّ قانون الاستثمار العراقي الجديد رقم ١٣ لعام ٢٠٠٦ لم يستطع أن ينقل الاقتصاد العراقيّ إلى الهدف الذي وضحته الأسباب الموجبة لتشريعه.

ثانيًا ـ التّوصيات:

١. نوصي المشرّع العراقي بتعديل نصّ المادة (١٢) من قانون الاستثمار رقم ١٣ لعام ٢٠٠٦، بإيراد نصّ يكون أكثر طمأنة للمستثمرين تجاه هذه المخاطر، مع ضرورة توحيد الجهة التي يتعامل معها المستثمر الأجنبيّ، وأن تؤدّي دورًا في التّرويج للاستثمار لتشجيع المستثمرين الأجانب على استثمار

أموالهم داخل البلاد، كذلك النّص بشكل صريح على الإعفاءات الضّريبيّة التي تشجع على تعزيز المشاريع الاستثماريّة.

٢. من أجل تعزيز الاقتصاد الوطنيّ، وخلق فرص للاستثمار الأجنبيّ، لا بدّ من توافر الحد الأدنى من الاستقرار السّياسيّ والأمنيّ، الأمر الذي يشجّع المستثمر الأجنبيّ على وضع رأس ماله في مشروع ما، وهذا الاستقرار المنشود غير متوفر في غالبية دولنا العربيّة، الأمر الذي يحقّق خسارات استثماريّة فادحة، نظرًا للموارد الطّبيعة، والثّروات الباطنيّة الكبرى في بلادنا.

قائمة المراجع والمصادر:

١. أميرة جعفر شريف، تسويّة المنازعات الاستثماريّة، دراسة تحليليّة مقارنة، الطّبعة الأولى، منشورات دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندريّة، مصر، ٢٠١٦.

٢. بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدّوليّة الخاصّة، الطّبعة الأولى، منشورات زين الحقوقيّة، بيروت، لبنان، ٢٠١١.

٣. حسن عطية الله، سيادة الدّول النّامية على موارد الأرض الطّبيعية ـ (دراسة في القانون الدّولي للتنمية الاقتصادية)، دار النّهضة العربيّة، القاهرة، ٢٠٠٢.

٤. حمد عبد الحميد عشوش وعمر ابو بكر بأخشب، النّظام القانوني للاتفاقيات البترولية في دول مجلس التّعاون الخليجي، مؤسّسة شباب الجامعة، الاسكندريّة، ٢٠٠٥.

٥. صفوت أحمد عبد الحفيظ، دور الاستثمار الأجنبي في تطوير أحكام القانون الدّولي الخاص، دار المطبوعات الجامعيّة، الإسكندريّة، مصر، ٢٠١١.

٦. طه خالد إسماعيل، النّظام القانوني لعقود الاستثمار وآليات فض منازعاتها (دراسة مقارنة)، الطّبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقيّة، بيروت، لبنان، ٢٠١٩.

٧. علي البلبل وايتن فتح الدّين، التّدفقات الرّأسمالية الاجنبية والبينية في الدّول العربيّة، صندوق النّقد العربي، وقائع ندوة، التّكامل الاقتصادي العربي، التّحديات والافاق، المنعقدة في ٢٣-٢٤ شباط لسنة ٢٠٠٥، الامارات العربية المتحدة.

٨. علي كريمي، النّظام القانوني لانتقال رؤوس الأموال بين الأقطار العربيّة، مركز دراسات الوحدة العربيّة، بيروت، ٢٠٠٣.

٩. عمر هاشم صدقه، ضمانات الاستثمار الأجنبي في القانون الدّولي، الطّبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، الإسكندريّة، ٢٠٠٩.

١٠. محمد علي سويلم، عقود الاستثمار (دراسة مقارنة)، الطّبعة الأولى، منشورات دار المطبوعات الجامعة، الإسكندريّة، مصر، ٢٠١٤.

١١.مفتاح عامر سيف النّصر، الاستثمارات الأجنبية المعوقات والضمانات القانونيّة، الطّبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقيّة، بيروت، ٢٠١٦.

١٢.ميساء هشام السّامرائي، التّنظيم القانوني للاستثمار الأجنبي، الطّبعة الأولى، منشورات زين الحقوقيّة، بيروت، لبنان، ٢٠١٨.

١٣.ناصر عثمان محمد عثمان، ضمانات الاستثمار الأجنبي في الدّول العربيّة، الطّبعة الأولى، منشورات دار النّهضة العربيّة، القاهرة، مصر، ٢٠٠٩.

١٤.نبيل إسماعيل عمر، تسيب الأحكام القضائية في قانون المرافعات المدنية والتجاريّة، الطّبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، مصر، ٢٠٠١

١٥.نشأت علي عبد العال، الاستثمار والترابط الاقتصادي الدّولي، الطّبعة الأولى، منشورات دار الفكر الجامعي، الإسكندريّة، مصر، ٢٠١٢.

١٦.هبة هزاع، توازن عقود الاستثمار الأجنبية بين القانون الوطني وقانون الاستثمار الدّولي، الطّبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقيّة، بيروت، لبنان، ٢٠١٦.

القوانين والمواثيق الدّولية:

١. الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥.

٢. قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ الصّادر عام ٢٠٠٦.

٣. ميثاق الأمم المتحدة الصّادر لعام ١٩٤٥.

٤. النظام الأساسي لمحكمة العدل الدّولية لعام ١٩٤٦

التّنظيم القانونيّ للحقّ في العدول عن التّعاقد في عقود الاستهلاك

Legal Regulation of The Right to Withdraw from The Contracting in Consumer Contracts

الباحث زيد رعد كاظم*

أ. د. محمد رياض دغمان**

Zaid Raad Kazim
Prof. Dr. Mohamad Doghman

الملخَّص:

في الوقت الذي يستخدم المهنيّ فيه طرق تسويقيّة متنامية للتّرويج لسلعةٍ أو خدمةٍ ما، كان لا بدّ من تدخل المشرّع لحماية المستهلك في عقود الاستهلاك، التي يبرمها المستهلك دون تفكير متمهّل، ودون أن يكون لديه الخبرة والدراية الكافية للتّأكد من صلاحيّة هذه السّلع، أو الاستفادة من هذه الخدمات التي يكتشف لاحقًا عدم ملاءمتها لاحتياجاته. يتناول هذا البحث حقّ المستهلك في العدول عن التّعاقد في عقود الاستهلاك لتفادي آثارها السّلبيّة التي قد تصيب المستهلك الضّعيف في العقد، والذي يفتقر للخبرة والمعرفة مقارنةً بخبرة المهنيّ في عقد الاستهلاك، إضافةً إلى عدم وجود ما يحمي مصالح المستهلك في النّظريّة العامّة للعقد، لذا لجأت القوانين إلى حماية المستهلك بتقرير هذا الحقّ.

الكلمات المفاتيح: حماية المستهلك، الحقّ، العدول، التّعاقد، عقود الاستهلاك.

Abstract:

At a time when the professional uses growing marketing methods to promote a product or service, it was necessary for the legislator to intervene to protect the consumer in consumer contracts concluded by the consumer without careful thought and without having sufficient experience and knowledge to ensure the validity of these goods or to benefit from these services that he later discovers are not suitable for his needs. This research deals with the consumer's right to withdraw from contracting in consumer contracts to avoid their negative effects that may affect the weak consumer in the contract who lacks experience and knowledge compared to the professional's experience in the consumer contract, in addition to the absence of anything

* باحث دكتوراه، الجامعة الإسلامية في لبنان.

Email: zraad6354@gmail.com
PhD researcher, Islamic University in Lebanon (IUL).

* كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية/ الجامعة اللبنانية.

Email: mohamaddoghman-law@hotmail.com
Lebanese University (UL)

that protects the interests of the consumer in the general theory of the contract, so the laws resorted to protecting the consumer by establishing this right.

Keywords: Consumer Protection, Right, Withdraw, Contract, Consumer Contracts.

المقدّمة:

تعدّ حقوق المستهلك في المرحلة التي تلي إبرام العقد من الضّمانات الأساسيّة من أجل انتفاع المستهلك بالسّلعة أو الخدمة محل التّعاقد. فهناك حقوق تقليديّة للمستهلك نصّت عليها القواعد العامّة، إلّا أنّ التّشريعات الحديثة توجهت إلى إضافة حماية جديدة للمستهلك تتمثّل في حمايته من خلال حقّه في العدول عن التّعاقد في عقود الاستهلاك، الذي يعتبر من أهم الضّمانات القانونيّة التي رسختها التّشريعات الحديثة لحماية رضى المستهلك، ذلك لما تتسم به العقود الاستهلاكيّة من سرعة في إبرامها ممّا يجعل المستهلك يُقبل على إبرام العقد مع المهنيّ دون تفكيرٍ وتروٍ بدافع الحاجة لاقتناء السّلعة أو الانتفاع من الخدمة موضوع العقد. وهذا ما كان له أثرًا واضحًا في حرمان المستهلك من فرصة إصدار قرارات مستنيرة. ممّا قد يؤدّي بالمستهلك إلى النّدم على الدّخول في مثل هذه العلاقات التّعاقديّة والرّغبة بالعدول عنها بأقلّ الخسائر الممكنة.

ففي عقود الاستهلاك يلجأ المهني إلى استخدام وسائل تسويقيّة عديدة بهدف بيع سلعته دون إعطاء المستهلك الفرصة الكافية للتّفكير والتّأمل في العقد وتقدير مدى حاجته للسّلعة أو الخدمة ممّا يؤثّر على إرادته وعلى قراره بإبرام عقد الاستهلاك، فالمستهلك في هذه الحالة قد لا يتيح له الوقت الكافي للتّفكير في العقد أو السّلعة التي تعرض عليه، وقد يتعرّض إلى ضغط معنويّ يدفعه إلى شراء سلعة يكتشف لاحقًا بأنّها لا تناسب احتياجاته.

ومن هنا برزت الحاجة إلى حماية المستهلك من المخاطر التي قد يصادفها جراء إبرامه لعقد الاستهلاك. مما دفع بالمشرّع في العديد من الدّول إلى محاولة إيجاد وسائل قانونيّة ملاءمة لحماية المستهلك بالنّظر إلى عجز القواعد العامّة عن توفير الحماية الكافية له. وكان من هذه الوسائل إعطاء المستهلك مهلة للتّفكير والتّروي يكون له خلالها خيار التّحلل من عقود الاستهلاك التي أبرمها وبإرادة منفردة إذا تبيّن أنّ السّلع محل العقد لا تلائم احتياجاته، وهو ما يسمى بالحقّ في العدول عن العقد في عقود الاستهلاك موضوع البحث.

أوّلًا: أهميّة البحث:

تتمثّل أهميّة البحث في أنّها تقصد دراسة وبيان حماية المستهلك من خلال منح هذا الأخير الحقّ في العدول عن التّعاقد في عقود الاستهلاك، إذ أنّ المستهلك في هذه العقود غالبًا لا يستطيع الإلمام بجميع خصائص السّلعة أو الخدمة التي أقدم على التّعاقد عليها، ولا جدوى من إحاطته علمًا بالمعلومات والبيانات عن السّلع والخدمات دون إعطائه وقتًا للتّفكير قبل الإقدام على إبرام العقد، الأمر الذي يتطلب معه وجود ضمانات تتمكن من تحقيق العدالة بين طرفي العقد أهمّها الحقّ في العدول عن التّعاقد في عقود الاستهلاك.

ثانيًا: أهداف البحث:

إنّ الهدف من البحث هذا هو معرفة الحقّ في العدول عن التّعاقد في عقود الاستهلاك، كونه يكتسب أهميّة في تدعيم حماية المستهلك وإعادة التّوازن في تلك العقود، بما يجنبه تلك الإغراءات التي تمارس عليه من طرف المهني هذا من جهة، ومن جهة أخرى الوقوف على أهم الضّوابط القانونيّة التي حدّدتها التّشريعات المقارنة لممارسة هذا الحقّ، موضحين أوجه الاختلاف بين هذه التّشريعات المقارنة وما قدّمته من أحكام حول هذا الحقّ في عقود الاستهلاك.

ثالثًا: إشكاليّة البحث:

تتمثل إشكاليّة البحث من خلال تلمس الباحث وإحساسه بالمخاطر التي يمكن أن تصيب المستهلك جراء بعض الممارسات الخاطئة من قبل المهنيين بسبب فعالياتهم التّسويقيّة التي تدفع المستهلك للتّعاقد دون تروٍ وتفكير بما يقدم عليه من تعاقد ومدى ملائمته لحاجاته، فهذا البحث سيقوم بالإجابة على أبرز التّساؤلات الخاصّة بموضوعه وأهمها:

" ما هو التّنظيم القانونيّ لحقّ المستهلك في العدول عن التّعاقد في عقود الاستهلاك، وما هي ضمانات هذا الحقّ وما هي القيود التي ترد عليه؟ "

رابعًا: منهجيّة البحث:

للإجابة عن إشكاليّة البحث فقد تناولنا موضوع البحث من خلال اتباع المنهج الوصفي التّحليلي من خلال المقارنة بين النّظم القانونيّة في التّشريع الفرنسيّ واللّبنانيّ والعراقيّ، ذلك محاولة للوصول لأفضل ضمانات للمستهلك.

وقد جاء هذا البحث في مبحثين، يتمثّل الأوّل في مفهوم الحقّ في العدول عن التّعاقد في عقود الاستهلاك، أما المبحث الثّاني فيركز على الطّبيعة القانونيّة للحقّ في العدول عن التّعاقد في عقود الاستهلاك وآثاره، وينتهي بمجموعة من النّتائج والاقتراحات التي نأمل أن تساهم في الوصول إلى تشريع عصري لحماية المستهلك يلائم التّطور في المجتمعات.

المبحث الأوّل: مفهوم الحقّ في العدول عن التّعاقد في عقود الإستهلاك:

يعتبر الحقّ في العدول عن عقد الاستهلاك من الوسائل التي لجأت لها التّشريعات الحديثة لحماية رضى المستهلك[٤٦]. إلّا أنّ منح المستهلك الحقّ في العدول عن عقد الاستهلاك أمر ينطوي على خطورة كبيرة بما يشكّله ذلك من مساس بمبدأ القوة الملزمة للعقد[٤٧]، إلّا أنّ المشرّع في العديد من الأنظمة القانونيّة رأى وجوب إدخال بعض التّخفيف على مبدأ القوة الملزمة للعقد حمايةً للمستهلك بما يتفق وواقع الحال، وبقصد جعل القانون أكثر واقعيّة وانسيابيّة، من خلال السّماح للمستهلك بالحقّ في العدول عن العقد بعد إبرامه عندما يأتي تعاقده متسرّعًا على الرّغم ممّا قد يشكّله ذلك من إضعاف للقوّة الملزمة للرّابطة التّعاقديّة[٤٨].

إنّ بحث مفهوم العدول عن التّعاقد من الوسائل التي أقرّتها التّشريعات لحماية المستهلك، يتطلّب منا تقسيم هذا المبحث على مطلبين: نتناول تعريف الحقّ في العدول (مطلب أوّل)، ومبرّرات منح المستهلك لهذا الحقّ (مطلب ثاني).

المطلب الأوّل: تعريف الحقّ في العدول:

يعتبر الحقّ في العدول عن التّعاقد[٤٩] أحد أهم الوسائل القانونيّة الحديثة التي أوجدها المشرّع لغرض

---

[٤٦] انس محمد عبدالغفار، عقود الإذعان (دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي)، دار الكتب القانونية، ٢٠١٣، ص١٧٩.

[٤٧] كوثر سعيد عدنان، حماية المستهلك الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٢، ص٢٢٤.

[٤٨] احمد سامي عبد، الحماية القانونية للمستهلك من الغش التجاري، رسالة ماجستير، جامعة بابل، ٢٠١٠، ص١١١.

[٤٩] وتستخدم عدة من التسميات بصدد التعبير عن هذا الحقّ، ومنها "إعادة النظر، حقّ الندم، رخصة السّحب، حقّ الرّجوع"، الا اننا فضلنا استخدام تسمية "حقّ العدول" لاسباب عدة أهمها ان استخدام تسمية العدول باعتباره يهدف إلى عدول أو تراجع المستهلك عن العقد المبرم بينه وبين المهني في عقد الاستهلاك، كما ان المشرّع اللبناني استخدم هذا اللفظ في المادة ٥٥ من قانون حماية المستهلك وكذلك الحال بالنسبة للمشرّع العراقي فقد استخدم اللفظ ذاته في المادة ٩٢ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

تأمين الحماية اللّازمة والكافية للمستهلك في المرحلة التي تلي إبرام عقد الاستهلاك[٥٠]. ومن هنا فقد عرّف جانب من الفقه الفرنسي حقّ العدول عن التّعاقد بأنّه: "الإعلان عن إرادة مضادة يقرّر من خلاله المتعاقد العدول عن إرادته وسحبها واعتبارها كأن لم تكن، وذلك بهدف تجريدها من أي أثر كان لها في الماضي أو سيكون لها في المستقبل"[٥١]. وعرّفه جانب من الفقه بأنّه: "القدرة أو الإمكانيّة التي تسمح للمستهلك الذي عبّر عن قراره بإبرام العقد بأن تكون له الإمكانيّة للرجوع في موافقته وسحب تلك الموافقة أو الانسحاب بشكل أحادي الجانب، وبشكل تقديري من العقد وعندئذ يكون الاتفاق قد تمّ إلغاؤه"[٥٢]. كما يرى جانب من الفقه بأنّه: "حقّ المستهلك في إرجاع السّلعة أو رفض الخدمة في خلال مدة معيّنة يحدّدها القانون، دون إبداء أية مبرّرات، مع التزام التّاجر أو مقدّم الخدمة بحسب الأحوال بردّ قيمتها، مع تحمّل المستهلك مصروفات الرّجوع فقط"[٥٣]. وفي ذات السّياق، يذهب البعض جانب من الفقه إلى أنّه يقصد بحقّ المستهلك في العدول بأنّه: "ميزة قانونيّة أعطاها المشرّع للمستهلك في الرّجوع عن التّعاقد، بعد أن أبرم العقد صحيحًا، دون أن يترتّب على ذلك مسؤوليّة المستهلك عن ذلك الرّجوع أو مسؤوليّة المتعاقد الآخر، عما قد يصيبه من أضرار بسبب الرّجوع"[٥٤].

يتضح لنا من خلال التّعاريف السّابقة أنّ حقّ العدول هو سلطة أحد المتعاقدين "المستهلك" بالانفراد بنقض العقد والتّحلل منه دون توقف على إرادة الطّرف الآخر "المهني"، دون إبداء أي مبرّر.

أمّا بالنّسبة إلى التّشريعات المقارنة فيتضح لنا من استقراء نصوصها المنظّمة للعدول عن التّعاقد، أنّه لا يوجد ثمّة تعريف محدّد لحقّ المستهلك في العدول عن التّعاقد، وإنّما اكتفت هذه التّشريعات بتنظيم أحكام هذا الحقّ، أي أنّها اعترفت بهذا الحقّ دون تعريفه[٥٥]. وهذا ما أخذ به المشرّع الفرنسي، الذي يعتبر خطوة مؤيدة لمسيرته نحو حماية المستهلك، إذ نصّ على ذلك في قوانين حماية المستهلك عام ١٩٧١، ١٩٧٢ وعام ١٩٧٨ في شأن القرض الاستهلاكيّ، فضلًا عن قانون ٦ يناير عام ١٩٨٨ في شأن عمليات البيع عن بعد. حيث يحقّ للمستهلك وبعد تسليم المبيع ردّه وإرجاعه واسترداد الثّمن خلال ٧ أيام من تاريخ

---

[50] Bernardeau ,Droitcommunantaire et protection des consommateures,J.C.P .,2000 .218
نقلا عن: محمد حسن قاسم, التعاقد عن بعد، قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع اشارة لقواعد القانون الأوربي، دار الجامعة الجديدة للنشر, الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٥، ص٥٥.

[51] Mirabail S, La rétractation en droit privé français, LGDJ, p. 128.
نقلا عن: ايمن مساعدة وعلاء خصاونة، خيار المستهلك بالرجوع في العقود المنزلية وعقود المسافة، مجلة الشريعة والقانون، العدد٤٦، ٢٠١١، ص١٦٣.

[52] M. Fabre Magnan, Droit des obligations, contrat et engagement unilateral, PUF, 2008, no 112, p. 266-267.
نقلا عن: كريم عزت حسن الشاذلي، النظام القانوني لحماية المستهلك الالكتروني (دراسة تحليلية مقارنة في ضوء النظرية العامة للعقد ونظرية عقود الاستهلاك مع إشارة إلى التعديلات الواردة على قانون العقود الفرنسي الجديد عام ٢٠١٦)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٩، ص٤٨٣.

[٥٣] كوثر سعيد عدنان، مرجع سابق، ص٦٢٧.

[٥٤] سليمان براك دايح، الرّجوع التشريعي عن التعاقد في عقود الاستهلاك، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد٨، العدد٤، ٢٠٠٥، ص١٦٨.

[٥٥] أن مهمة وضع التعريفات هي مهمة الفقه والقضاء وليس مهمة التشريع، لان تعريف المشرّع ملزم لا يجوز الخروج عنه أو عدم التقيد به وذلك وفقا لظروف وحاجات المجتمع، فترك هذه المهمة للفقه والقضاء يحقق المرونة الكافية لتلبية حاجات المجتمع حسب ظروفه وتطوره دون حاجة إلى تغيير أو تعديل التشريع نفسه. ايمن سعد سليم، الشروط التعسفية في العقود (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ص٤٩.

التّسليم للمبيع[٥٦].

كما أصدر المشرّع الفرنسي حديثًا قانون الاستهلاك لعام ٢٠١٦ ليقرّر فيه حقّ العدول في العقود المبرمة عن بعد والعقود المبرمة خارج الموطن في القسم السّادس من الفصل الأوّل في الكتاب الثّاني في المواد من L.221-18 إلى L.221-28، إذ حدّد المشرّع الفرنسي مهلة هذا الحقّ ب(١٤) يومًا دون تقديم أي مبرّرات أو تحمّل أي مصاريف، وفي العقود المبرمة عن بعد والتي تتضمّن خدمات ماليّة تمّ تنظيمها ضمن أحكام في المواد L.222-7 إلى L.222-9.

أمّا بالنّسبة للمشرّع اللّبناني ففي قانون حماية المستهلك اللّبناني قد تطرّق إلى هذا الحقّ في نصّ المادة ٥٥ بالنّصّ على أنّه: "يجوز للمستهلك، الذي يتعاقد وفقًا لأحكام هذا الفصل العاشر، العدول عن قراره بشراء سلعة أو استئجارها أو الاستفادة من الخدمة وذلك خلال مهلة عشرة أيام تسري اعتبارًا من تاريخ التّعاقد، فيما يتعلق بالخدمات أو من تاريخ التّسليم فيما يتعلق بالسّلعة"[٥٧].

يتضح من خلال التّطرق لموقف المشرّعين الفرنسي واللبناني بأنّهما قد منحا المستهلك الحقّ في العدول عن العقد دون أي شرط أو قيد لإرجاع المنتج، لاسيما فيما يخصّ مدة ممارسته وذلك لأجل إعادة التّوازن المفقود لصالح الطّرف الضّعيف "المستهلك" على حساب الطّرف القوي "المهني" في عقد الاستهلاك[٥٨].

أمّا موقف المشرّع العراقي من ذلك، فإنّ قانون حماية المستهلك العراقي رقم ١ لسنة ٢٠١٠ لم ينصّ فيه بنصّ خاصّ على هذا الحقّ، فلم يقتدِ بما سار عليه المشرّع الفرنسي واللبناني بهذا الصّدد، إلّا في الحالة التي تطرّق إليها في الفقرة الثّانية من المادة ٦ من هذا القانون والتي تقضي بأنّ للمستهلك عند عدم حصوله على المعلومات المنصوص عليها في هذه المادة إعادة السّلعة إلى المحترف والمطالبة بالتّعويض أمام المحكمة المختصّة عن الضّرر الذي قد يصيبه من جراء ذلك. إنّ ما ورد في نصّ المادة المذكورة لا يعني إقرار المشرّع العراقي لحقّ العدول عن التّعاقد بالمفهوم القانونيّ الدّقيق لهذا الحقّ[٥٩]، وذلك لكون هذا النّصّ قد ربط بين حقّ المستهلك في إعادة السّلعة إلى المهني من جهة ومسألة عدم حصوله على المعلومات المنصوص عليها في المادة ٦ من جهة أخرى، جاعلًا من هذه المسألة قيدًا أساسيًّا يتوقف عليه ممارسة المستهلك لحقه في إعادة السّلعة، وهو الأمر الذي يتعارض بشكلٍ تام مع طبيعة حقّ العدول

[٥٦] جريفلي محمد، حماية المستهلك في نطاق العقد (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، جامعة احمد دراية ادرار، كلية الحقوق والعلوم السّياسية، ٢٠١٨، ص٢٢٠.
[٥٧] فاتن حسين حوى، الوجيز في قانون حماية المستهلك (دراسة في احكام القانون اللبناني مع الإشارة إلى حماية المستهلك المتعاقد عن بعد "الكترونيا")، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٢، ص١٣٧.
[٥٨] محمد رياض دغمان، الزامية العقد، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠، ص٦٩.
[٥٩] اكرم محمد حسين، ملاحظات في قانون حماية المستهلك العراقي رقم ١ لسنة ٢٠١٠، مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، كلية القانون، جامعة ذي قار، العدد١٠، ٢٠١٤، ص١٦.

عن التّعاقد باعتباره حقًّا اراديًّا محضًا تكون للمستهلك بإرادته المنفردة سلطة كاملة في استعماله طالما كان ذلك ضمن المدة القانونيّة التي تمّ تحديدها من قبل المشرّع[٦٠].

ومن كل ما تقدّم، يمكن لنا أن نعرّف الحقّ في العدول عن التّعاقد في عقد الاستهلاك بأنّه: وسيلة لحماية رضى المستهلك عن طريق السّماح له بإلغاء الأثر القانوني للعقد خلال مدة محدّدة، وذلك لأنّ الإنسان يزن بشكل أفضل نطاق عمله بعد أن يتم، عنه قبل ذلك.

ومن هذا التّعريف يمكن لنا أن نحّدد حزمة من الخصائص التي يتسم بها الحقّ في العدول عن التّعاقد في عقود الاستهلاك، والتي من أهمّها[٦١]:

١- أنّه حقٌّ شخصيّ محض للمستهلك، أي يتم بالإرادة المنفردة له بنص القانون، بمعنى آخر أنّ حقّ العدول عن التّعاقد ميزة ممنوحة من المشرّع للمستهلك الذي تسرّع في إبرام عقد الاستهلاك.

٢- أنّه حقٌّ يتعلّق بالنّظام العام باعتباره أحد الحقوق التي تقرّرها تشريعات حماية المستهلك، فلا يجوز الاتفاق على مخالفته أو إحاطته بشروط تحدّ من ممارسته.

٣- أنّه حقٌّ مؤقت، حيث حرصت أغلب التّشريعات على تحديد مدة قانونيّة لممارسته حفاظًا على استقرار العقد، وينقضي بمجرد استعماله أو بفوات المدة المحدّدة له قانونًا.

٤- أنّه حقٌّ تقديري ينفرد به أو يستفيد منه المستهلك وحده باعتباره الطّرف الضّعيف في العقد، إن شاء أتمّ العقد وإن شاء عدل عنه، مادامت المدة المحدّدة قانونًا سارية بدون إبداء أسباب أو مبرّرات هذا العدول.

٥- أنّه من الضّمانات التي يلجأ لها المستهلك دون ما لزوم لذكر الأسباب أو الدّوافع التي تقف وراء عدوله عن التّعاقد.

المطلب الثّاني: مبررات الحقّ في العدول عن التّعاقد في عقود الاستهلاك:

لقد بيّنا سابقًا بأنّ الأصل في القواعد العامّة أنّ العقد إذا انعقد صحيحًا ثبتت له القوة الملزمة، فلا يمكن لأيّ من المتعاقدين أن يتحلل عنه بإرادته المنفردة إعمالًا لمبدأ القوة الملزمة للعقد، الأمر الذي يستلزم عند تقرير استثناء على المبدأ الأخير والمتمثل بالحقّ في العدول عن التّعاقد أن نكون أمام مبرّرات قويّة ومقنعة تتلاءم أهميّتها وفائدة هذا الاستثناء. إذ أنّ أهم هذه المبرّرات تتمثّل في أنّ حماية المستهلك لا

[٦٠] احمد سامي عبد، مرجع سابق، ص١١٨.
[٦١] ايمن مساعدة وعلاء خصاونة، مرجع سابق، ص١٧٢. كريم عزت حسن الشاذلي، مرجع سابق، ص٢٨٦. جريفلي محمد، مرجع سابق، ص٢١٩.

تقتصر على المرحلة السّابقة للتّعاقد، بل تمتد أيضًا للمرحلة اللّاحقة، الأمر الذي دفع المشرّع إلى الخروج عن مبدأ القوة الملزمة للعقد، والإذن للمستهلك العدول عن العقد ضمن مدة زمنيّة محدّدة[٦٢]. وتتمثّل ضرورة حماية المستهلك في عدة عوامل منها:

أوّلًا: استخدام المهنيّين الوسائل الحديثة والمتطوّرة في التّعاقد قد يشكّل خطرًا يهدّد رضى المستهلك، عن طريق إغرائه وجذبه للتعاقد بكافة صور الدّعاية والإعلان وأساليب البيع والتّرويج، وذلك باستخدام التّقنيات الحديثة التي تظهر السّلعة أو الخدمة بشكل يؤدّي إلى قوع المستهلك تحت ضغط نفسّيّ يدفعه إمّا إلى التّعاقد متسرّعًا دون تروي وقناعة تامّة، أو إلى التّعاقد على ما هو ليس بحاجة إليه أساسًا[٦٣].

ثانيًا: افتقار المستهلك للخبرة الكافية بمجال التّعاقد وعدم تمكنه من المعرفة الكليّة بخصائص السّلعة أو الخدمة قبل إبرام العقد، وهو ما يبيّن مدى الحاجة لتقرير حقّ المستهلك في العدول عن عقد الاستهلاك الذي أبرمه، هذا الحقّ الذي يتمثّل هدفه الأساسي لكسب رضى المستهلك الحقيقي وضمان وجود إرادة واعية ومستنيرة، من خلال المهلة الممنوحة لهذا الأخير، إذ أنّ الرّضى هو حجر الأساس لبناء هذا الحقّ في العدول عن التّعاقد[٦٤].

فالاعتماد على الحقّ في العدول عن التّعاقد في عقود الاستهلاك لحماية رضى المستهلك قد جاء بعد قصور القواعد العامّة الواردة في القانون المدني في توفير قدر من الحماية القانونيّة لرضى المستهلك[٦٥]، وما نحن فيه أنّ رضى هذا الأخير هو رضى صحيح وليس مشوبًا بأي عيب من عيوب الإرادة والتي تتمثّل (الإكراه، الغلط، التّغرير مع الغبن، الاستغلال)، فالمستهلك مدرك لما يقوم به وإرادته صحيحة لا يعيبها شيء، حتى أنّ البائع لم يستغل فيه طيشًا، إلّا أنّ الحقيقة هي أنّ الرّضى هنا قد نتج عن تسرّع وعدم تأني أو تدبر في أمر التّعاقد، بناءً على ما قام به المهنيون من إغرائه وجذبه للتّعاقد بكافة صور الدّعاية والإعلان وأساليب البيع والتّرويج. وصحيح أنّ رضى المستهلك قد صدر بشكل صحيح دون أن يمسسه أي عيب من عيوب الإرادة، لا أنّ ما وجده أنّ هذا التّعاقد لا يتلاءم مع ظروفه الخاصّة، بحيث أنّه لو تأنى أو لم يقع تحت تأثير تلك الظّروف لما أقدم على إبرام العقد، لذا اتجهت التّشريعات المقارنة إلى حماية رضى المستهلك في صورة جديدة من صور الحماية القانونيّة مستقلة عن القواعد العامّة لنظريّة العقد من شأنها توفير درجة حماية مناسبة للمستهلك من خلال إقرارها الحقّ في العدول عن التّعاقد في عقود الاستهلاك[٦٦].

---

[٦٢] فلاح فهد العجمي، الحماية المدنية للمستهلك في العقد الالكتروني، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١١، ص١١٢.

[٦٣] سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الانترنت (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٨، ص٣١٩.

[٦٤] احمد صبري كاظم عبد السّعدي، خيار المستهلك في العدول عن العقد الالكتروني (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة كربلاء، ٢٠١٥، ص٦.

[٦٥] ان الاحكام العامة الواردة في القانون المدني لم تختص بمعالجة هذه الحالات، فأصبح الرّكون اليها غير ذي جدوى ان لم يكن مكلفًا إذا علمنا ان اغلب هذه الاحكام تتطلب إقامة دعوى وما يترتب على ذلك من بذل الجهد والنفقات المالية فضلا عن طول الوقت وعدم الإفادة منها.

[٦٦] احمد صبري كاظم عبد السّعدي، مرجع سابق، ص٢٠.

إنّ الحقّ في العدول عن التّعاقد يعدّ من أهم ضمانات حماية المستهلك، فضلًا عن ذلك فان إقرار الحقّ في العدول يعدّ من أهم الدّوافع لتشجيع المستهلك على إبرام العقود الاستهلاكيّة العابرة للحدود، من خلال التّعاملات الإلكترونيّة عبر الإنترنت أو غيرها من وسائل الاتصالات الحديثة، فحقّ العدول جاء لتشجيع البيوع الاستهلاكيّة العابرة للحدود عن طريق التّعامل مع الجوانب السّلبيّة للتّعاقد عن بعد والمتمثّلة بعدم رؤية المتعاقدين لبعضهما البعض في أغلب الأحيان وصعوبة تأكيد المستهلك من طبيعة السّلع المعلن عنها ومدى مناسبتها لاحتياجاته[٦٧].

ومما تجدر الإشارة إليه، أنّه رغم كل المبرّرات المقدمة والتي تبين مدى الحاجة الملحة إلى الحماية القانونيّة للمستهلك، نجد أنّ التّشريع العراقي قد انتابه القصور صراحة في توفير تلك الحماية، ونقصد بذلك القوانين الخاصّة بحماية المستهلك وخصوصًا قانون حماية المستهلك العراقي رقم ١ لعام ٢٠١٠، فلم يتضمّن هذا القانون درجة الحماية التي يتضمّنها بقية القوانين الاستهلاكيّة عامّة والقوانين محل المقارنة في بحثنا هذا بصورة خاصة، وحيال هذه المبرّرات ندعو بدورنا المشرّع العراقي إلى تضمين قانون حماية المستهلك حكمًا يمنح المستهلك وخلال مدة زمنيّة محدّدة الحقّ في العدول عن التّعاقد في عقود الاستهلاك.

المبحث الثّاني: الطّبيعة القانونيّة للحقّ في العدول عن التّعاقد في عقود الاستهلاك وآثاره:

بعد أن أتممنا البحث في المبحث الأوّل من بيان مفهوم الحقّ في العدول عن التّعاقد في عقود الاستهلاك وذلك في ضوء الهدف من تقرير هذا الحقّ وتبريره، ينبغي علينا أن نحدّد في هذا المبحث الطّبيعة القانونيّة للحقّ في العدول عن التّعاقد في عقود الاستهلاك وآثاره، فمن ناحية طبيعة هذا الحقّ الذي منحه المشرّع للمستهلك، فالواضح أنّ المشرّع اكتفى بمنح المستهلك إمكانيّة العدول عن التّعاقد خلال مدة معيّنة، دون أن يبيّن الطّبيعة القانونيّة لهذا العدول، على الرّغم من أهميّة ذلك. أمّا من ناحية آثار ممارسة المستهلك للحقّ في العدول عن التّعاقد في عقود الاستهلاك، فالواقع أنّ ممارسة المستهلك لهذا الحقّ في عقد الاستهلاك خلال المدة المنصوص عليها قانونًا يؤدّي إلى ترتيب آثار معيّنة لكل من طرفي عقد الاستهلاك وهم المهني والمستهلك.

وعلى ذلك سنقوم بتقسيم هذا المبحث على مطلبين: نتناول في المطلب الأوّل الطّبيعة القانونيّة للحقّ في العدول عن التّعاقد في عقود الاستهلاك، وفي الثاني الآثار المترتبة عنه في عقود الاستهلاك.

[٦٧] نسرين حسين ناصر، القوة الملزمة للعقد في ظل قانون حماية المستهلك، منشورات زين الحقوقية، لبنان، ط١، ٢٠١٨، ص٣٧٥.

المطلب الأوّل: الطّبيعة القانونيّة للحقّ في العدول عن التّعاقد في عقود الاستهلاك:

يعد الحقّ في العدول عن التّعاقد وسيلة تشريعيّة مهمّة بصدد حماية رضى المستهلك الذي يتعاقد تحت تأثير الإغراء الإعلاني دون تدبر أو تفكير، وذلك من خلال إتاحة الفرصة للمستهلك بالتّخلص من عقد لا يلبي احتياجاته، فله أن يعدل عن العقد خلال مدة محدّدة وفقًا للقانون[٦٨]. وممّا ذكر يثار تساؤل هنا بصدد هذا الحقّ بوصفه تصرفًا قانونيًّا يقوم به المستهلك بإرادته المنفردة، ويعبّر عن قدرته على نقض العقد فهل يعدّ هذا الحقّ حقًّا شخصيًّا أم حقًا عينيًّا؟ وإذا حال بينه وبين وصفه بالحقّ، فما هي الطّبيعة القانونيّة له؟

وللردّ على التّساؤلات أعلاه نرى بأنّ هناك من الفقهاء[٦٩] من اعتبر الحقّ في العدول عن التّعاقد هو حقّ شخصي يمكّن المستهلك من مواجهة المهني من العدول عن العقد بمحض إرادته، ويقصد بالحقّ الشّخصي "رابطة قانونيّة بين شخصين أحدهما دائن والآخر مدين، ويكون للدّائن بمقتضى هذه الرّابطة الحقّ في مطالبة المدين بإعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل"[٧٠]. يتضح من التّعريف أنّ جوهر الحقّ الشّخصيّ يتمثّل في ضرورة تدخل المدين لاستيفاء الدّائن حقّه، ذلك من خلال مطالبة الأخير للمدين بإعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، فالدائن في الحقّ الشّخصي إنّما يتعامل مع المدين ويمارس حقّه في مواجهته مباشرة، كما أنّ تدخل المدين من الأمور اللّازمة لكي يحصل الدّائن على حقّه[٧١]. ومن هنا ذهب أنصار هذا الرّأي إلى أنّ الرّابطة أو العلاقة بين الدّائن والمدين التي تميّز الحقّ الشّخصيّ متوافرة في العدول عن العقد. فالعدول يتضمّن علاقة قانونيّة واضحة بين من تقرّر العدول لمصلحته ومن يمارس هذا العدول في مواجهته، فهنا يخضع الثّاني للأوّل[٧٢]. ولم يسلم هذا الرّأي من النّقد، إذ أنّه عند النّظر إلى الحقّ الشّخصيّ نجد علاقة مديونيّة بين الدّائن والمدين، يُطالب بموجبه الأوّل الثّاني بتنفيذ الالتزام المترتّب على العقد المبرم نتيجة الرّابطة التّعاقديّة بينهما. ومن هنا يصعب اعتبار الحقّ في العدول عن التّعاقد في عقود الاستهلاك حقًّا شخصيًّا، لأنّ رابطة المديونيّة تتطلّب تنفيذًا من المدين، بينما العدول لا يتطلّب ذلك، فالمستهلك يستطيع ممارسة هذا الحقّ حتى ولو رفض المهني ذلك[٧٣]، وعليه لا وجود لمثل هذه السّلطة في العدول عن التّعاقد، إذ لا يحقّ للمستهلك مطالبة المهني بأي دور إيجابيًّا كان أم سلبيًّا،

[٦٨] اسراء صلاح عبدالرزاق، النظام القانوني لحماية المستهلك في القطاع المصرفي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٢٠، ص٨٥.
[٦٩] زلاسي بشرى، حماية المستهلك في الحقّ في العدول عن العقد الالكتروني في التشريع المعاصر الجزائري (دراسة مقارنة)، دفاتر السّياسة والقانون، المجلد١٤، العدد٢، ٢٠٢٢، ص٥٧.
[٧٠] عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، المكتبة القانونية، بغداد، ص٣.
[٧١] موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٠٩، ص١٨٣.
[٧٢] كريم عزت حسن الشاذلي، مرجع سابق، ص٣٠٥.
[٧٣] عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك (دراسة مقارنة)، منشأة المعارف، القاهرة، ٢٠٠٤، ص٤٢٣.

كما أنّ المهني لا يقع عليه التزام اتجاه المستهلك، لذلك فلا وجود للحقّ الشّخصي في العدول عن التّعاقد في عقود الاستهلاك[٧٤].

بينما ذهب جانب من الفقهاء[٧٥] إلى اعتبار الحقّ في العدول عن التّعاقد هو حقّ عيني تأسيسًا على أنّ العدول يقع على عين معينة ويمنح المستهلك سلطة تؤهله إلى إمضاء العقد أو العدول عنه[٧٦]، ويقصد بالحقّ العيني "سلطة مباشرة يخوّلها القانون لشخص على شيء معيّن ويكون لهذا الشّخص بمقتضى هذه السّلطة مباشرة الحقّ في استعمال الشّيء أو استغلاله أو التّصرف به[٧٧]". ولم يسلم هذا الجانب كذلك من النّقد، إذ أنّه عند النّظر إلى الحقّ العيني نجده يمنح لشخص بموجب القانون سلطة على شيء معيّن من خلال الانتفاع أو الاستغلال أو التّصرف به، إلّا أنّ الحقّ في العدول عن التّعاقد يقتصر في القدرة على نقض العقد بعد إبرامه فقط، فلا يمارس سلطة على العين سواءً بالتّصرف أو بالاستغلال، كما أنّ الحقوق العينيّة ترد على القوانين على سبيل الحصر، والعدول ليس من ضمنهم، ممّا لا يمكن اعتبار الحقّ في العدول عن التّعاقد في عقود الاستهلاك حقًّا عينيًّا[٧٨].

وإزاء الانتقادات الموجّهة للآراء التي تمّ التّطرق إليها، فإنّ الحقّ في العدول كذلك ليس رخصة بمعنى إباحة يسمح بها القانون لأنّ العدول يعني أكثر من ذلك[٧٩]. فالرّخصة لا تثبت لفردٍ معيّن على سبيل الاستثناء أو الانفراد، بل تثبت لجميع النّاس على حدٍّ سواء فضلًا عن أنّها لا تثبت أيضًا لسبب معيّن بذاته، كالحقوق وإنّما تثبت بسبب الإذن العام من المشرّع[٨٠]. ولذلك اعتبر جانب من الفقهاء[٨١] أنّ الرّخصة لا يمكن أن تكون طبيعة للحقّ في العدول عن التّعاقد في عقود الاستهلاك. ويُعدّ هذا ردًّا على رأي بعض الفقهاء[٨٢] الذين يعتبرون العدول عن التّعاقد هو رخصة.

وذهب جانب آخر من الفقهاء[٨٣] إلى أنّ العدول عن التّعاقد هو مكنة قانونية[٨٤] والتي تمكن المستهلك من إحداث أثر قانونيّ خاصّ بإرادته المنفردة دون أن يتوقف ذلك على إرادة من تمارس هذه المكنة في مواجهته وهو المهني في عقود الاستهلاك[٨٥]. إذ يقف هذا الأخير موقف الخضوع والامتثال لإرادة المستهلك،

---

[٧٤] إبراهيم الدّسوقي أبو الليل، الرّجوع في التعاقد كوسيلة لحماية الرّضا دراسة لفكرة العقد غير اللازم في الشريعة الإسلامية وتطبيقاته في القانون الوضعي، بحث منشور في مجلة المحامي الكويتية، ١٩٨٥، ص١١٠.

[٧٥] زلاسي بشرى، مرجع سابق، ص٥٧.

[٧٦] عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص٧٧١.

[٧٧] عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، مرجع سابق، ص٣.

[٧٨] موفق حماد عبد، مرجع سابق، ص١٨٣.

[٧٩] إبراهيم الدّسوقي أبو الليل، مرجع سابق، ص١١١.

[٨٠] سليمان براك دايح، مرجع سابق، ص١٨٣.

[٨١] إبراهيم الدّسوقي أبو الليل، مرجع سابق، ص١١١.

[٨٢] سه نكه ر علي رسول، حماية المستهلك واحكامه (دراسة مقارنة)، ط١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٦، ص٢٥٥.

[٨٣] سليمان براك دايح، مرجع سابق، ص١٨٣.

[٨٤] تعرف المكنة القانونية بانها: "قدرة وصلاحية الشخص على احداث اثار قانونية وبارادة منفردة وذلك بالاستناد إلى وضع قانوني خاص".

[٨٥] موفق حماد عبد، مرجع سابق، ص١٨٤.

وهذا ما ينطبق على المستهلك الذي يحقّ له العدول عن العقد بإرادته المنفردة دون طلب موافقة المهني في المهلة المحدّدة قانونًا بسبب إبرامه لعقد الاستهلاك دون تروٍ منه[٨٦]، واستقرت معظم الآراء الفقهيّة على أنّ الحقّ في العدول عن التّعاقد يحتل مكانة وسطى بين الرّخصة وبين الحقّ بالمعنى الدّقيق، وبما أنّه يخوّل صاحبه قدرة معيّنة فهو يتعدى الرّخصة، وإن لم يكن من شأن هذه القدرة جعل العدول حقًّا شخصيًّا أو حقًّا عينيًّا، فهو أعلى من مجرد رخصة ولكنه في المقابل لا يرتقي إلى حدّ الاقتضاء أو التّسلط، بل ينتمي إلى طائفة من الحقوق ظهرت مؤخرًا تسمى بالمكنة القانونيّة[٨٧]، والتي يعدّ العدول من أهم تطبيقاتها[٨٨]. ونؤيد بدورنا هذا الاتجاه الأخير لما نرى فيه من الصّواب مقارنة مع الآراء التي سبقته.

وبقي علينا أن نشير إلى أنّ منح المستهلك الحقّ في استخدام هذه المكنة القانونيّة هو بهدف إعادة التّوازن إلى العلاقة التّعاقديّة الاستهلاكيّة، وهو ما يستلزم عند إعطاء المستهلك هذه المكنة أن يكون مقيّدًا بعدة قيود تحفظ للعقد توازنه واستقراره، ولعل من أهم هذه القيود ما يتعلق بتحديد مدة معيّنة للعدول عن التّعاقد لكي ينتج هذا الحقّ أثره، فيعتمد عليه كثيرًا لمنع تعسّف المستهلك عند استعماله لحقّ العدول، إذا حدّد له مدة زمنيّة معيّنة للتّروي والتّفكير، يقرّر خلالها إمّا قبول العقد أو العدول عنه، وبمرورها يسقط حقّه حفاظًا على استقرار المعاملات حتى لا تبقى معلقة لمدة زمنيّةٍ طويلةٍ تلحق ضررًا بالمهني، هذه المدة الزّمنيّة تباينت حولها تشريعات حماية المستهلك في تحديدها[٨٩] وهو ما بيّناه في المطلب الأول من المبحث الأول في هذا البحث، وكذلك من أهم القيود هو استثناء حالات معينة لا يجوز فيها العدول عن التّعاقد بعد إبرامه[٩٠]، وترجع الحكمة من إخراج هذه العقود من الحقّ في العدول عن التّعاقد نظرًا لطبيعتها تارةً وإلى أنّ مثل هذه العقود تتكرّر بصفة يوميّة ومنتظمة تارةً أخرى، فهي تكسب المستهلك الخبرة في مثل هذه التّعاقدات، هذه الأخيرة التي أوردها المشرّع الفرنسي في المادة L.221-288 التي تحتوي على ثلاثة عشر استثناءً[٩١]،

[٨٦] حاج احمد عبد العزيز وموسى محمد، الحقّ في العدول كضمان لحماية المستهلك، رسالة ماجستير، جامعة احمد دراية ادرار، كلية الحقوق والعلوم السّياسية، ٢٠٢٠، ص٤١.

[٨٧] يوسف شندي، اثر خيار المستهلك في الرّجوع في التعاقد على تحديد لحظة ابرام العقد، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الامارات، العدد٤٣، ٢٠١٠، ص٢٦٤.

[٨٨] اسراء خضير مظلوم، حماية المستهلك في نطاق عقود الإذعان (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠١٢، ص١٦٠.

[٨٩] كزيزي الهادي ومسعودي محمد الأمين، الحقّ في العدول عن العقود المبرمة عن بعد بين قيدي موضوع العقد ومدة العدول، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد٦، العدد١، ٢٠٢٢، ص٣٠٦.

[٩٠] اسراء خضير مظلوم، مرجع سابق، ص١٦٦.

[٩١] نص المادة في اللغة الفرنسية:

Art. L. 221-288: "Le droit de rétractation ne peut être exercé pour les contrats :
1° De fourniture de services pleinement exécutés avant la fin du délai de rétractation et, si le contrat soumet le consommateur à une obligation de payer, dont l'exécution a commencé avec son accord préalable et exprès et avec la reconnaissance par lui de la perte de son droit de rétractation, lorsque la prestation aura été pleinement exécutée par le professionnel ;
2° De fourniture de biens ou de services dont le prix dépend de fluctuations sur le marché financier échappant au contrôle du professionnel et susceptibles de se produire pendant le délai de rétractation ;
3° De fourniture de biens confectionnés selon les spécifications du consommateur ou nettement personnalisés ;
4° De fourniture de biens susceptibles de se détériorer ou de se périmer rapidement ;
5° De fourniture de biens qui ont été descellés par le consommateur après la livraison et qui ne peuvent être renvoyés pour des raisons d'hygiène ou de protection de la santé ;

أغلبها جاءت عامّة، وكل استثناء يشمل على عدد من العقود المستبعدة من نطاق الحقّ في العدول[٩٢]، أمّا القانون اللّبناني فقد نصّ في الفقرة ٢ من المادة ٥٥ من قانون حماية المستهلك على هذه الاستثناءات[٩٣] متأثرًا حقيقة بالقانون الفرنسي وما ورد فيه من استثناءات سبق بيانها[٩٤] وبخلاف هذه العقود المستثناة يكون للمستهلك الحقّ في العدول عن التّعاقد خلال المدة المحدّدة قانونًا، ممّا يرتب آثار لاستخدام هذا الحقّ وهو ما سنقوم ببحثه بشيء من التّفصيل في المطلب الثّاني من هذا البحث.

المطلب الثّاني: عدول المستهلك عن عقد الاستهلاك والآثار المترتبة عليه:

يترتّب على قيام المستهلك بممارسة حقّه في العدول عن التّعاقد في عقود الاستهلاك جملة من الآثار القانونيّة منها ما هو متعلق بالمهني ومنها ما هو متعلق بالمستهلك في حدّ ذاته.

فمن جانب الآثار التي تترتب على العدول عن التّعاقد في عقود الاستهلاك بالنسبة للمهني فتتمثل بصفة أساسيّة في التزامه برد الثّمن الذي دفعه المستهلك له مقابل حصوله على السّلعة أو الخدمة[٩٥]، ويشكل هذا الرّد أثرًا جوهريًّا وطبيعيًّا للعدول، إذ يترتب على العدول اعتبارات العقد كأنّه لم يكن، فيحتم على المهني رد الثّمن بشكل تام الذي قام المستهلك بدفعه له، فالمستهلك لم يحصل على السّلعة أو الخدمة بعد أن عدل عن العقد من بعد استرداد ما سبق أن دفعه مقابلًا للسلعة أو الخدمة[٩٦]. وهذا ما نجده في طيات النّصوص

6° De fourniture de biens qui, après avoir été livrés et de par leur nature, sont mélangés de manière indissociable avec d'autres articles ;
7° De fourniture de boissons alcoolisées dont la livraison est différée au-delà de trente jours et dont la valeur convenue à la conclusion du contrat dépend de fluctuations sur le marché échappant au contrôle du professionnel ;
8° De travaux d'entretien ou de réparation à réaliser en urgence au domicile du consommateur et expressément sollicités par lui, dans la limite des pièces de rechange et travaux strictement nécessaires pour répondre à l'urgence ;
9° De fourniture d'enregistrements audio ou vidéo ou de logiciels informatiques lorsqu'ils ont été descellés par le consommateur après la livraison ;
10° De fourniture d'un journal, d'un périodique ou d'un magazine, sauf pour les contrats d'abonnement à ces publications ;
11° Conclus lors d'une enchère publique ;
12° De prestations de services d'hébergement, autres que d'hébergement résidentiel, de services de transport de biens, de locations de voitures, de restauration ou d'activités de loisirs qui doivent être fournis à une date ou à une période déterminée ;
13° De fourniture d'un contenu numérique sans support matériel dont l'exécution a commencé avant la fin du délai de rétractation et, si le contrat soumet le consommateur à une obligation de payer, lorsque :
a) Il a donné préalablement son consentement exprès pour que l'exécution du contrat commence avant l'expiration du délai de rétractation ; et
b) Il a reconnu qu'il perdra son droit de rétractation ; et
c) Le professionnel a fourni une confirmation de l'accord du consommateur conformément aux dispositions du deuxième l'alinéa de l'article L. 221-13".

[٩٢] ان نطاق بحثنا يتناول الحقّ في العدول عن التعاقد في عقود الاستهلاك، ويتمثل النطاق الشخصي لهذا الحقّ في هذه العقود من خلال أطرافها (المهني، المستهلك المستفيد من حقّ العدول)، اما النطاق الموضوعي لهذا الحقّ في هذه العقود فيتمثل بمحل هذه العقود وهو السّلع والخدمات. احمد صبري كاظم، مرجع سابق، ص٣٢.
[٩٣] نص الفقرة ٢ من المادة ٥٥ من قانون حماية المستهلك اللبناني " لايجوز للمستهلك ممارسة الحقّ المنصوص عنه في الفقرة السّابقة في الحالات التالية: إذا استفاد من الخدمة أو استعمل السّلعة قبل انقضاء مهلة العشرة أيام. إذا كان الاتفاق يتناول سلعًا صنعت بناء لطلبه أو وفقا لمواصفات حددها. إذا كان الاتفاق يتناول اشرطة فيديو أو أسطوانات أو أقراص مدمجة أو برامج معلوماتية، في حال جرى إزالة غلافها. إذا كان الشراء يتناول الصحف والمجلات والمنشورات لا سيما الكتب. إذا تعينت السّلعة من جراء سوء حيازتها من قبل المستهلك".
[٩٤] اما المشرّع العراقي فلم ينص على الحقّ في العدول في قانون حماية المستهلك وكل قوانينه السّابق، فقد اكتفى بالقواعد العامة الواردة في القانون المدني.
[٩٥] موفق حماد عبد، مرجع سابق، ص١٩١.
[٩٦] كريم عزت حسن الشاذلي، مرجع سابق، ص٣٦٨.

القانونيّة الفرنسيّة وبالتحديد في المادة L. 221-24-1 من قانون الاستهلاك والتي تنصّ على أنّه "إذا بوشر حقّ الانسحاب يلزم المهني بأن يرد دون تأجيل إلى المستهلك المبلغ المدفوع أو على الأكثر خلال أربعة عشر يومًا التّالية لتاريخ إبلاغ المهني بقرار المستهلك بالانسحاب"[٩٧]. وفي حالة ما إذا اتضح تكاسل المهني عن الدّفع، أي أخل بعمليّة رد الثّمن للمستهلك، فقد عالج المشرّع الفرنسي ذلك من خلال إقراره جزاءًا مدنيًّا يتمثّل بدفع الفوائد عن المبالغ المستحقة طبقًا لمعدل الفوائد القانونيّة على كل تأخير[٩٨]، وهذا طبقًا لنصّ المادة L. 242-4 من نفس القانون[٩٩]، ويعتبر ذلك تشددًا من قبل المشرّع الفرنسي مع المهني لصالح المستهلك، حتى يحول دون المماطلة أو الرّغبة في عدم وفاء المهني بالتزاماته التّعاقدية[١٠٠]. أمّا بالنسبة لقانون حماية المستهلك اللّبناني، فقد نصّ في المادة ٥٦ على أنّه "يتوجب على المهني، في حال ممارسة المستهلك حقّه المنصوص عليه في المادة ٥٥ منه إعادة المبالغ التي يكون قد اقتضاها...".

وأخيرًا على الرّغم من أنّ معظم التّشريعات قد اتفقت وحدّدت مدة لإرجاع الثّمن إلى المستهلك، إلّا أنّها اختلفت بشأن طول المدة التي يجب على المهني تنفيذ التزامه خلالها[١٠١]، فقد حدّدها قانون الاستهلاك الفرنسي بثلاثين يومًا. أمّا قانون حماية المستهلك اللّبناني فقد جاء خاليًّا من تحديد مدة معينة للمهني لتنفيذ هذا الالتزام خلالها، وهذا حقيقةً لا يتوافق مع ما تستلزمه ضرورات حماية المستهلكين، والتي تقتضي بأن يكون المهني مقيدًا بمدة محدّدة بالنّصّ لتنفيذ التزامه، حتى لا يبقى مجالًا للاجتهاد. فالمهني قد يغتنم الفرصة بالنسبة له والمتمثلة بالنّقص التّشريعي هذا فيقوم بالتّسويف والتّأخير في ارجاع الثّمن الذي قام المستهلك بدفعه له.

كما أقرّت بعض التّشريعات بأنّ عدول المستهلك عن عقد الاستهلاك الذي أبرمه يستتبعه نقض أي عقد آخر مرتبط بعقد الاستهلاك الأصلي، كاتفاقيّة الائتمان التي تهدف إلى تمويلها تلقائيًّا بدون أي رسوم أو تعويض باستثناء المصاريف المتعلقة بفتح ملف الائتمان، وهذا ما نجده في نص المادة L. 312-54

[٩٧] نص المادة في اللغة الفرنسية:
Art. L. 221-24-1: "Lorsque le droit de rétractation est exercé, le professionnel rembourse le consommateur de la totalité des sommes versées, y compris les frais de livraison, sans retard injustifié et au plus tard dans les quatorze jours à compter de la date à laquelle il est informé de la décision du consommateur de se rétracter ... ".

[٩٨] نصيرة خلوي، الحماية القانونية للمستهلك عبر الانترنت (دراسة مقارنة)، ط١، دار الوفاء للطباعة والنشر، الإسكندرية، ٢٠١٨، ص٨٩.

[٩٩] نص المادة في اللغة الفرنسية:
Art. L. 242-4: "Lorsque le professionnel n'a pas remboursé les sommes versées par le consommateur, les sommes dues sont de plein droit majorées du taux d'intérêt légal si le remboursement intervient au plus tard dix jours après l'expiration des délais fixés aux premier et deuxième alinéas de l'article L. 221-24, de 5 % si le retard est compris entre dix et vingt jours, de 10 % si le retard est compris entre vingt et trente jours, de 20 % si le retard est compris entre trente et soixante jours, de 50 % entre soixante et quatre-vingt-dix jours et de cinq points supplémentaires par nouveau mois de retard jusqu'à concurrence du prix du produit, puis du taux d'intérêt legal"

[١٠٠] نصيرة غزالي والعربي بن مهيدي رزق الله، الحقّ في العدول كوسيلة قانونية لحماية المستهلك، مجلة افاق علمية، المجلد١١، العدد٣، ٢٠١٩، ص٣٠٥.

[١٠١] محمد سلمان كاظم، اختلال التوازن المعرفي في عقود الاستهلاك (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية في لبنان، كلية الحقوق، ٢٠٢٠، ص٩٤.

من قانون الاستهلاك الفرنسي[١٠٢]. وفي حالة قيام نزاع بخصوص تنفيذ عقد الاستهلاك أي العقد الرّئيسي يجوز للمحكمة إلى وقت حل النّزاع تعليق تنفيذ اتفاق الائتمان، ويتم حل ذلك أو إلغاؤه تلقائيًّا عندما يكون العقد الذي أبرم من أجله قد تم حله أو إلغائه عن طريق القضاء، وهو ما تمّ الإشارة إليه في نصّ المادة L. 312 -55 من نفس القانون[١٠٣].

وبناءً على ما تقدّم، فقد تضمّن قانون الاستهلاك الفرنسي أحكامًا تتمحور حول نقض عقد الائتمان الذي يبرمه المستهلك لتمويل العقد الذي عدل عنه. ويتضح لنا من خلال هذا النّص بأنّ المشرّع ينظر إلى العقدين باعتبارهما كلًّا لا يتجزأ، حيث أنّ زوال عقد الاستهلاك يتبعه زوال عقد الائتمان لتمويله بالثمن، لأنّه عند زوال العقد الأصليّ بسبب عدول المستهلك عنه فلا يبقى أي مسوغ للبقاء على عقد الائتمان المرتبط به[١٠٤].

كما أنّ الارتباط العقدي يعدّ من الوسائل التي لجأ إليها المشرّع الفرنسي في نطاق عقود الاستهلاك بهدف حماية المستهلك في ذلك العقد[١٠٥].

أمّا بالنّسبة لجانب الآثار التي تترتب على العدول عن التّعاقد في عقود الاستهلاك بالنّسبة للمستهلك فتتمثّل بصفة أساسيّة في التزامه برد السّلعة إلى المهني أو التّنازل عن الخدمة ودفع مصاريف تلك العمليّة. إذ يجب على المستهلك في حال تنفيذ حقّه في العدول عن التّعاقد وتحلل عن عقد الاستهلاك إرجاع السّلعة للمهني بنفس الحالة التي كانت عليها أثناء تسلمها[١٠٦]، ذلك نتيجةً لما يترتب على عدول المستهلك من انحلال العقد المبرم بينه وبين المهني. وهذا ما نصّت عليه جل التّشريعات وأهمها التّشريع الفرنسي، فنجد في الفقرة الأولى من المادة L.221-23 التي تنص على أنّه "يتعيّن على المستهلك أن يقوم بإرسال أو إرجاع السّلعة إلى المهني أو إلى الشّخص الذي يعينه هذا الأخير دون تأخر لا مبرر له وفي مدة ١٤ يومًا على الأكثر من تاريخ إبلاغه بقرار العدول طبقًا للمادة L.221-21 ما لم يتقدّم المهني باسترداد السّلعة بنفسه"[١٠٧]. يتبيّن لنا أنّ النّصّ هذا قد حدّد مهلة ١٤ يومًا لردّ السّلعة إلى المهني وهي نفس المدة المحدّدة

---

١٠٢ ١٠٢ نص المادة في اللغة الفرنسية:"

Art. L. 312-54: "Lorsque le consommateur exerce son droit de rétractation du contrat de vente ou de fourniture de prestation de services mentionné au 9° de l'article L. 311-1, le contrat de crédit destiné à en assurer le financement est résilié de plein droit sans frais ni indemnité, à l'exception éventuellement des frais engagés pour l'ouverture du dossier de credit".

١٠٣ نص المادة في اللغة الفرنسية:

Art. L.312-55: " En cas de contestation sur l'exécution du contrat principal, le tribunal peut, jusqu'à la solution du litige, suspendre l'exécution du contrat de crédit .Celui-ci est résolu ou annulé de plein droit lorsque le contrat en vue duquel il a été conclu est lui-même judiciairement résolu ou annulé.

١٠٤ سه نكه ر علي رسول، مرجع سابق، ص٢٦٤.

١٠٥ نبيل إبراهيم سعد، ملامح حماية المستهلك في مجال الائتمان في القانون الفرنسي (دراسة للقواعد الموضوعية والقواعد الإجرائية)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص٢٦.

١٠٦ حاج احمد عبد العزيز وموسى محمد، مرجع سابق، ص٨٧.

١٠٧ نص المادة في اللغة الفرنسية:

لممارسة المستهلك لحقّه في العدول، والفارق ان المهلة هنا تبدأ من تاريخ إبلاغه بقرار العدول.

لكن يظهر لدينا سؤال بصدد تبعة هلاك السّلعة خلال فترة العدول عن التّعاقد في عقود الاستهلاك، إذ أنّ المستهلك قد تسلم السّلعة دون أن يكون مالكًا لها، لذلك فإنّ الأخير وقبل الإعلان عن رغبته بين المضي في العقد واستكمال التّعاقد أو العدول عنه يكون حائزًا على السّلعة موضوع التّعاقد، ولضرورة أعمال القواعد العامة بهذا الصّدد لعدم وجود ما ينظم مسألة هلاك السّلعة في القوانين التي تنظم حقّ العدول عن التّعاقد، فإنّ القواعد العامة تقضي بأن تبعة الهلاك على المستهلك حتى لو كانت الملكيّة لاتزال للمهني، وذلك على أساس ان تبعة الهلاك ترتبط بالتسليم[١٠٨].

وممّا تجدر الإشارة إليه أنّ الحقّ في العدول عن التّعاقد في عقود الاستهلاك قد أقرّ لفائدة المستهلك، فهو حقّ مجاني في مواجهة المهني[١٠٩]، فالمستهلك حينما يمارس هذا الحقّ خلال المدة المحدّدة لا يتحمل أيه جزاءات أو مصروفات عدا تلك التي تترتب على إعادة السّلعة فيتحملها المستهلك، وممارسة حقّ العدول دون جزاءات على المستهلك هو حقيقةً يعدّ حماية لهذا الأخير، لأنّ تحميله مصاريف إضافيّة سيؤدّي في حالات كثيرة إلى عزوفه عن استعمال هذا الحقّ لما يلحق به من جزاء[١١٠]. وقد أشار لهذا الحكم قانون الاستهلاك الفرنسي في الفقرة الثّانية من المادة L.221-23 التي تنصّ على أنّه "المستهلك لا يتحمل إلّا التّكاليف المباشرة لإعادة السّلع ما لم يوافق المهني على تحمل ذلك، ومع ذلك بالنّسبة للعقود المبرمة خارج الموطن عندما تورد السّلع إلى مسكن المستهلك في مرحلة إبرام العقد فإنّ المهني هو الذي يسترد السّلع على نفقته ما لم يتمكن من إرجاعها عن طريق البريد نظرًا لطبيعتها"[١١١]. يتبيّن من خلال النّص هذا أنّ المشرّع الفرنسي يحاول بشتى الطّرق أن تتم ممارسة حقّ العدول بالنسبة للمستهلك بشكلٍ مجاني، بحيث لا يقع على عاتقه إلّا مصاريف الرّد. وهذا ما نجد له تطبيق ضمن أحكام محكمة النّقض في فرنسا[١١٢].

أمّا بالنسبة لقانون حماية المستهلك اللّبناني، فقد اعتبر المشرّع في المادة ٥٦ منه "أنّ المستهلك

Art. L.221-23: "Le consommateur renvoie ou restitue les biens au professionnel ou à une personne désignée par ce dernier, sans retard excessif et, au plus tard, dans les quatorze jours suivant la communication de sa décision de se rétracter conformément à l'article L. 221-21, à moins que le professionnel ne propose de récupérer lui-même ces biens".

[١٠٨] كريم عزت حسن الشاذلي، مرجع سابق، ص٣٦٣. سامح عبد الواحد التهامي، مرجع سابق، ص٣٤٢، وخلافا لهذا الرّأي ينظر: عمر محمد عبدالباقي، مرجع سابق، ص٧٨٤.

[109] B . Strack, Droit civil, Obligations, 2contract, 3eed par H. Roland et L. Boyer, Litec.1989. p.143

نقلا عن: اسراء خضير مظلوم، مرجع سابق، ص١٧٠.

[١١٠] موفق حماد عبد، مرجع سابق، ص١٩٣. نصيرة خلوي، مرجع سابق، ص٨٩.

[١١١] نص المادة في اللغة الفرنسية:

Art. L.221-23-2: "Le consommateur ne supporte que les coûts directs de renvoi des biens, sauf si le professionnel accepte de les prendre à sa charge ou s'il a omis d'informer le consommateur que ces coûts sont à sa charge. Néanmoins, pour les contrats conclus hors établissement, lorsque les biens sont livrés au domicile du consommateur au moment de la conclusion du contrat, le professionnel récupère les biens à ses frais s'ils ne peuvent pas être renvoyés normalement par voie postale en raison de leur nature".

[112] Cass-Civ, 23juin 1993

نقلا عن: محمد سلمان كاظم، مرجع سابق، ص٩٠.

يتحمل مصاريف التّسليم في حال عدل عن قراره بالتعاقد بعد إجراء التّسليم".

يتضح مما ذهب إليه المشرّع الفرنسي واللبناني، أنّ الالتزام بتحمل مصاريف الرّد لا يرد إلّا على عقود السّلع أي في حال كان محل العقد تسليم السّلعة التي استلمها المستهلك قبل ممارسته حقّه في العدول، ولا يجوز للمهني فرض أي رسوم إضافيّة على المستهلك غير تلك الخاصّة برد السّلعة محل عقد الاستهلاك[١١٣].

وفي الحقيقة فإنّ الاتجاه التّشريعي والقضائي هذا هو الأصح بصدد الحماية وتحقيق التّوازن في عقد الاستهلاك، إذ يسبغ طابع الجديّة على حقّ العدول، فمن جانب أول فإنّ المستهلك لم يلجأ إلى هذه الوسيلة إلّا إذا كانت السّلعة تتلاءم ومستلزماته حقًّا، وسيكون أكثر تأملًا وتمهلًا قبل استخدام هذا الحقّ في العدول، وتلك المصروفات يسيرة بحيث لا تؤدي إلى إحجام المستهلك عن استعمال ذلك الحقّ. ومن جانب آخر فإنّ هذا الحقّ مقرّر لحماية المستهلك وليس للتّعسف بحقّه، إذ لا ينسب إلى المهني إخلال بتنفيذ التزاماته، لذا فليس من العدل إلزامه بمصاريف إعادة السّلعة فالمستهلك هو من اختار العدول عن العقد وعليه تحمل مصاريف ذلك[١١٤].

نجد أنّ أغلب التّشريعات المقارنة رسّخت حقّ العدول عن التّعاقد في قوانينها إلّا المشرّع العراقي، وهذه النّقطة تحسب على المشرّع العراقي، لذا وجب عليه إصلاح هذا الخلل، والسّعي لمراجعة القانون المؤطر لحماية المستهلك، وضرورة إثرائه في أقرب وقت ممكن، بإضافة مواد قانونيّة تقنّن حقّ العدول عن التّعاقد لصالح المستهلك حتى يكون هناك نوع من التّوازن العقدي بين طرفي عقد الاستهلاك.

ومن كل ما تقدّم، نرى ضرورة أن نشير إلى أنّ القوانين التي اعترفت بحقّ المستهلك في العدول عن التّعاقد جعلت أحكامه متعلقة بالنّظام العام، وبالتالي لا يجوز الاتفاق على خلافها وإلّا عدّ ذلك باطلًا[١١٥]. وعليه فإنّ هذه القوانين كفلت تأمين الحماية المجزية والفعليّة للمستهلك في عقد الاستهلاك، وسعت للحد من البنود التّعسفيّة في تلك العقود الأخيرة.

الخاتمة:

من اللّزوم ونحن في خاتمة البحث أن نعرض أهم النّتائج التي تضمّنها هذا البحث، ومن ثم نتبعها ببعض الاقتراحات التي لا بدّ من الإشارة إليها.

[١١٣] محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص٢٣٤.
[١١٤] كريم عزت حسن الشاذلي، مرجع سابق، ص٣٦٦.
[١١٥] محمد احمد عبد الحميد احمد، الحماية المدنية للمستهلك التقليدي والالكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٥، ص٣٧٦.

أوّلًا ـ الاستنتاجات:

٣- إنّ الحقّ في العدول عن التّعاقد في عقود الاستهلاك هو أحد أهم الأساسات التي من الممكن الاستناد عليها لتأمين حماية مجزية للمستهلك، إذ يهدف هذا الحقّ بصفة أساسيّة إلى حماية رضاء المتعاقد المستهلك في عقد الاستهلاك من خلال منحه مهلة للتّروي والتّفكير لمعالجة تسرعه في إبرام العقد، ويكمن أساس هذا الحقّ في كونه استثناء من الأحكام القانونيّة التي تحكم إبرام العقد وتنفيذه، لذلك فإنّ البحث في المفاهيم القانونيّة التّقليديّة عن أساس قانوني ليس له فائدة فعليّة، وإن كانت الصّورة التي تعتبر أقرب لتحديد تكييفه القانوني هي كونه استثناءً من مبدأ القوة الملزمة للعقد، وعلى الرّغم من ذلك كونه استثناء إلّا أنّه قد تمّ إقراره من قبل المشرّع الفرنسيّ واللّبنانيّ وعدّوه من أهم الآليات القانونيّة حماية لرضى المستهلك.

٤- إنّه حقّ يتعلق بالنظام العام وبالتالي فكل قواعد أمره لا يجوز الاتفاق على مخالفة أحكامها، ويرجع سبب ذلك لأنّ تنظيمه وفقًا لقواعد أمره من قواعد القانون يجب الامتثال لأحكامها، كما أنّه حقّ مجاني يمارسه المستهلك دون تكاليف عدا تلك الخاصة برد السّلعة إلى المهني ويعد أمرها معقول.

٥- أنّ الحقّ في العدول عن التّعاقد يحتل مكانة وسطى بين الرّخصة وبين الحقّ بالمعنى الدّقيق، وبما أنّه يخول صاحبه قدرة معينة فهو يتعدى الرّخصة، وإن لم يكن من شأن هذه القدرة جعل العدول حقًّا شخصيًّا أو حقًّا عينيًّا، فهو أعلى من مجرد رخصة ولكنه في المقابل لا يرتقي إلى حدّ الاقتضاء أو التّسلط، بل ينتمي إلى طائفة من الحقوق ظهرت مؤخرًا تسمى بالمكنة القانونيّة منحها القانون للمستهلك بمحض إرادته ورتّب على ممارستها الآثار القانونيّة بحيث يقف المهني موقف الامتثال، فالحكمة من قيام المشرّع بهذه الخطوة لحماية المستهلك من تسرّعه في التّعاقد، وهي أحد أهم مشكلات التّعاقد في عقود الاستهلاك.

٦- أنّ من آثار استعمال المستهلك لحقّ العدول عن التّعاقد هو التزام المهني برد الثّمن الذي دفعه المستهلك له مقابل حصوله على السّلعة أو الخدمة وفق المدد الواردة بشأن ذلك وتحمّل المهني الجزاءات في حالة مخالفته لالتزامه ذلك، فضلًا عن نقض العقود التّابعة للعقد المعدول عنه كعقد الائتمان، ومن آثار استعمال ذلك الحقّ على المستهلك قيامه برد السّلعة إلى المهني مع تحمله مصاريف ذلك الرّد وبالشّروط والمدد القانونيّة الواردة لذلك، وهو ما يكشف لنا بأنّ هذا الحقّ مقيّد بعدة قيود تحفظ للعقد توازنه، ومن أهم هذه القيود ما يتعلق بتحديد المدة القانونيّة بصدد ممارسة ذلك

الحقّ وآثاره في عقود الاستهلاك.

٧- لم يتطرّق القانون العراقي لمسألة حقّ المستهلك في العدول عن التّعاقد على نحو التّشريعات الأخرى التي تطرّقت لهذا الحقّ لاسيما القانون الفرنسي واللّبنانيّ بعدّهم من أهم القوانين التي نظّمت هذا الحقّ.

ثانيًا ـ المقترحات:

٣. نقترح على المشرّع العراقي أن ينهج النّهج التّشريعيّ ذاته الذي اتخذه المشرّع الفرنسيّ واللّبنانيّ في تقرير حقّ المستهلك في العدول عن التّعاقد من خلال تعديل أحكام قانون حماية المستهلك رقم ١ لسنة ٢٠١٠ بشكل فعليّ ليؤدّي الغرض الذي شرّع من أجله وإدراج نصوص صريحة بخصوص هذا الحقّ، وتخصيص قواعد خاصّة به، وتنظيمه تنظيمًا دقيقًا، يحقّق غاياته ويضع حدوده وضوابطه وآثاره، نظرًا لخصوصيّة عقد الاستهلاك كون المستهلك يقدم على التّعاقد متسرعًا وغير متروٍ، وأن يُجاري تلك التّشريعات المتطوّرة للاستفادة بما يضمن تأمين حماية قانونيّة للمستهلك العراقي.

٤. نقترح تعريف الحقّ في العدول عن التّعاقد في عقد الاستهلاك بأنّه: وسيلة لحماية رضى المستهلك عن طريق السّماح له بإلغاء الأثر القانوني لعقد الاستهلاك خلال مدة محدّدة، وذلك لأنّ الإنسان يزن بشكلٍ أفضل نطاق عمله بعد أن يتم عنه قبل ذلك.

٥. نقترح على المشرّع العراقي بأن يحدّد مدة للمستهلك يمارس من خلالها حقّه في العدول عن التّعاقد، على أنْ تحسب بداية مدة العدول من تاريخ تسلمه السّلعة.

٦. نقترح على التّشريعات محل المقارنة لاسيما المشرّع العراقي والتي لم تتناول هذا الحقّ أو لم يورد ضمن نصوصها الخاصّة بهذا الحقّ مثل هذا المقترح، بأن يتم النّص بوضوح على حدود سلطة المستهلك في استعمال السّلع قبل استعمال حقّ العدول على أن يفقد هذا الحقّ إذا تخطى استعماله للسّلع هذه الحدود.

٧. نقترح على المشرّع العراقي بأن يجعل القواعد الخاصّة بالحقّ في العدول عن التّعاقد من النّظام العام، ومن ثمّ لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها.

قائمة المراجع والمصادر:

١- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الرجوع في التعاقد كوسيلة لحماية الرضا دراسة لفكرة العقد غير اللازم في الشريعة

الإسلامية وتطبيقاته في القانون الوضعي، بحث منشور في مجلة المحامي الكويتية، ١٩٨٥.
٢- أحمد سامي عبد، الحماية القانونية للمستهلك من الغش التجاري، رسالة ماجستير، جامعة بابل، ٢٠١٠.
٣- أحمد صبري كاظم عبد السعدي، خيار المستهلك في العدول عن العقد الالكتروني (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة كربلاء، ٢٠١٥.
٤- إسراء خضير مظلوم، حماية المستهلك في نطاق عقود الإذعان (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠١٢.
٥- إسراء صلاح عبدالرزاق، النظام القانوني لحماية المستهلك في القطاع المصرفي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٢٠.
٦- أكرم محمد حسين، ملاحظات في قانون حماية المستهلك العراقي رقم ١ لسنة ٢٠١٠، مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، كلية القانون، جامعة ذي قار، العدد١٠، ٢٠١٤.
٧- أنس محمد عبدالغفار، عقود الإذعان (دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي)، دار الكتب القانونية، ٢٠١٣.
٨- أيمن سعد سليم، الشروط التعسفية في العقود (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٢١.
٩- أيمن مساعدة وعلاء خصاونة، خيار المستهلك بالرجوع في العقود المنزلية وعقود المسافة، مجلة الشريعة والقانون، العدد٤٦، ٢٠١١.
١٠- جريفلي محمد، حماية المستهلك في نطاق العقد (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، جامعة احمد دراية ادرار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ٢٠١٨.
١١- حاج احمد عبد العزيز وموسى محمد، الحق في العدول كضمان لحماية المستهلك، رسالة ماجستير، جامعة احمد دراية ادرار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ٢٠٢٠.
١٢- زلاسي بشرى، حماية المستهلك في الحق في العدول عن العقد الالكتروني في التشريع المعاصر الجزائري (دراسة مقارنة)، دفاتر السياسة والقانون، المجلد١٤، العدد٢، ٢٠٢٢.
١٣- سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الانترنت (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٨.
١٤- سليمان براك دايح، الرجوع التشريعي عن التعاقد في عقود الاستهلاك، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد٨، العدد٤، ٢٠٠٥.
١٥- سه نكه ر علي رسول، حماية المستهلك واحكامه (دراسة مقارنة)، ط١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٦.
١٦- عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٨.
١٧- عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك (دراسة مقارنة)، منشأة المعارف، القاهرة، ٢٠٠٤.
١٨- فاتن حسين حوى، الوجيز في قانون حماية المستهلك (دراسة في احكام القانون اللبناني مع الإشارة الى حماية المستهلك المتعاقد عن بعد "الكترونيا")، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٢.
١٩- فلاح فهد العجمي، الحماية المدنية للمستهلك في العقد الالكتروني، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١١.
٢٠- كريم عزت حسن الشاذلي، النظام القانوني لحماية المستهلك الالكتروني (دراسة تحليلية مقارنة في ضوء النظرية العامة للعقد ونظرية عقود الاستهلاك مع إشارة الى التعديلات الواردة على قانون العقود الفرنسي الجديد عام ٢٠١٦)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٩.
٢١- كزيزي الهادي ومسعودي محمد الأمين، الحق في العدول عن العقود المبرمة عن بعد بين قيدي موضوع العقد ومدة

العدول، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد٦، العدد١، ٢٠٢٢.
٢٢- كوثر سعيد عدنان، حماية المستهلك الالكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٢.
٢٣- محمد احمد عبد الحميد احمد، الحماية المدنية للمستهلك التقليدي والالكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٥.
٢٤- محمد حسن قاسم, التعاقد عن بعد، قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع اشارة لقواعد القانون الأوربي، دار الجامعة الجديدة للنشر, الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٥.
٢٥- محمد رياض دغمان، الزامية العقد، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠.
٢٦- محمد سلمان كاظم، اختلال التوازن المعرفي في عقود الاستهلاك (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية في لبنان، كلية الحقوق، ٢٠٢٠.
٢٧- موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الالكترونية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٠٩.
٢٨- نبيل إبراهيم سعد، ملامح حماية المستهلك في مجال الائتمان في القانون الفرنسي (دراسة للقواعد الموضوعية والقواعد الإجرائية)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٨.
٢٩- نسرين حسين ناصر، القوة الملزمة للعقد في ظل قانون حماية المستهلك، منشورات زين الحقوقية، لبنان، ط١، ٢٠١٨.
٣٠- نصيرة خلوي، الحماية القانونية للمستهلك عبر الانترنت (دراسة مقارنة)، ط١، دار الوفاء للطباعة والنشر، الإسكندرية، ٢٠١٨.
٣١- نصيرة غزالي والعربي بن مهيدي رزق الله، الحق في العدول كوسيلة قانونية لحماية المستهلك، مجلة افاق علمية، المجلد١١، العدد٣، ٢٠١٩.
٣٢- يوسف شندي، اثر خيار المستهلك في الرجوع في التعاقد على تحديد لحظة ابرام العقد، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الامارات، العدد٤٣، ٢٠١٠.

القوانين والمواثيق الدّولية:

١- قانون حماية المستهلك اللبناني رقم ٦٥٩ الصّادر عام ٢٠٠٥.
٢- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ الصّادرعام ١٩٥١.
٣- قانون حماية المستهلك العراقي رقم ١ الصّادر عام ٢٠١٠.
٤- قانون المستهلك الفرنسي.

بلاد فارس في عهد الشاه اسماعيل الثاني ١٥٧٦ – ١٥٧٧م

Persia During the Reign of Shah Ismail ll (1576 – 1577 AD)

م. م. محمد جواد عبد الكاظم جاسم*

Mohammad Jawad Abdul-Kadhim Jassem*

الملخّص:

تولى إسماعيل الثاني عرش الدولة الصفوية بعد وفاة والده الشاه طهماسب الاول ١٥٧٦ وبسبب ما تعرض له من قسوة واضطهاد ايام حكم والده فاتسمت سياسته بالشدة والعنف مع رعيته ويقال انه قتل عدد من اخوته وابناءه وهذا ما اوقع ابناء الاسرة الحاكمة بصراعات اججها وعمل على تغذيتها قادة القبائل القزلباشية التي انقسمت في تأييدها لأطراف الصراع وقد استغلت الدولة العثمانية هذا الصراع فسيطرت على بعض المناطق ولم يكن الشاه اسماعيل قادراً على مجابهة العثمانيين اذ انشغل بملذاته ومجابهة مؤامرات أعداءه داخلياً والتي انهت حياته في ١٥٧٧ لتدخل البلاد من بعده بصراعات اكثر دموية بين قبائل القزلباش للسيطرة على السلطة.

كلمات مفتاحية: بلاد فارس – الشاه – اسماعيل الثاني – القزلباش – الصفوية.

Abstract:

Ismail II assumed the throne of the Safavid state after his father's death, Shah Tahmasp I, 1576, and because of the cruelty and persecution he was subjected to during the rule of his father, his days characterized with cruelty and violence and the Ottoman state took advantage of this conflict and control areas, and Shah Ismail was not able to confront the Ottomans, as he was preoccupied with his pleasures and confronted his enemies internally, which ended his life in 1577, so that the country entered in more bloody struggles between the Qizilbash tribes to control power.

Keywords: Persia - Shah - Ismail II - Qizilbash - Safavid.

* جامعة كربلاء – رئاسة الجامعة، العراق.

Email: mohammed.abdulkadhim@uokerbala.edu.iq

* University of Karbala -University Presidency, Iraq.

المقدمة:

الشاه إسماعيل الثاني ثالث حكام الاسرة الصفوية التي تربعت على عرش بلاد فارس منذ عام ١٥٠١ وقد تولى الحكم بعد ابيه الشاه طهماسب الاول عام ١٥٧٦ في ظروف صعبة اذ كان التنافس بين القائل القزلباشية متصاعدا وكل منهما يسعى الى تثبيت من يراه مواليا له وقد استمر حكمه قرابة العام والنصف واجه فيه تحديات كبيرة كتثبيت سلطته والقضاء على منافسيه من عائلته وادارة الدولة بحزم وقوة فضلا عن مجابهة التحديات الخارجية لاسيما مع العدو التقليدي للدولة من العثمانيين وقبائل الاوزبك.

ان هذه الاحداث وغيرها دفعت الباحث الى دراسة هذه الشخصية لمعرفة ما مرت به الدولة الصفوية من تطورات بمختلف جوانبها في عهده اذ قسم البحث الى محاور عدة شملت التطرق الى نشأته وحياته مع والده والظروف التي مر بها وطبيعة توليه عرش البلاد وماهي أبرز جوانب حكمه.

أولاً: اسماعيل الثاني نشأته وحياته خلال حكم والده الشاه طهماسب الاول (١٥٢٤-١٥٧٦م)

١- ولادتهُ:

ولد اسماعيل ميرزا بن الشاه طهماسب الأول بن اسماعيل الاول . والذي ينتهي نسبة الى الشيخ صفي الدين الاردبيلي جد الاسرة الصفوية . في عام ١٥٣٣م، لام ابنة امير موسى سلطان موصللو من طائفة التركمان[١١٨]، في مدينة قم المقدسة[١١٩].

٢- نشأته ودوره السياسي في عهد ابيه الشاه طهماسب الاول:

نشأه اسماعيل ميرزا في كنف والده والذي كفل تربيته وتعليمه الى شخص يدعى مير مخدوم والذي يتهم بكونه يميل الى المذهب السني في باطنه ويعرف ايضا بازدواجيته ونفاقه، مما أثر على تكوين شخصية اسماعيل وجعله متقلب المزاج حاد الطبع صعب المراس، وعندما اشتد عوده وغدا شاباً يافعاً يعتمد عليه في قيادة الجيش وبلغ من العر ١٦ عاماً اناط له والده قيادة القزلباش والجيش الصفوي اول مهمة له هي قتال اسكندر باشا احد قادة الجيش العثماني في شرق الأناضول[١٢٠]، واسند له حكم ولاية شيروان المحاذية

(١١٨) للمزيد ينظر: والتر هينتش، شاه اسماعيل دوم صفوى، ترجمة كيكاوس جهاندراى، شركت انتشارات علمى وفرهنكى، تهران، ١٣٧١هـ.ق، ص١٥-١٦.
(١١٩) كمال السيد، نشوء وسقوط الدولة الصفوية، نشر باقيات، قم، ٢٠٠٥م، ص١٠١.
(١٢٠) المصدر نفسه، ص١٠١.

للدولة العثمانية حين شق عصا الطاعة عمه القاص ميرزا[١٢١] الذي كان والياً عليها ولجأ الى العثمانيين عام ١٥٤٨م، ولم تمضِ سوى اشهر قليلة حتى هجم الجيش العثماني بقيادة السلطان سليمان القانوني[١٢٢] على الدولة الصفوية بتحريض من لدن القاص ميرزا وواصلوا المسير باتجاه تبريز ودخلوها في تموز ١٥٤٨م لكن مكوثهم لم يدم طويلاً وانسحبوا منها بسبب هجمات جيش القزلباش الصفوي والذي استمر بقيادة الشاه طهماسب بالتقدم لمهاجمة الجيش العثماني بحرب الهجمات الخاطفة السريعة، وهنا كلف الشاه ابنه اسماعيل ميرزا مره اخرى بالمسير الى منطقة قارص وسيطر على قلعتها وامنها جيدا من هجوم العثمانيين والتحق بابيه طهماسب في منطقة خوى، مما جعل السلطان سليمان يرتاب من هجمات القزلباش القوية ويتوجه بجيشه الى ديار بكر ليتحصن بها[١٢٣].

استمر اسماعيل ميرزا والياً على مدينة شيروان وشارك في قمع تمرد بعض من اهالي المدينة عام ١٥٥٠م[١٢٤]، وفي صيف ١٥٥٢م ارسل طهماسب ابنه على رأس قوة عسكرية الى شهرزور وبعد ان فرض السيطرة عليها توجه لحصار اسكندر باشا القائد العثماني في قلعة ارضروم[١٢٥]. وفي اواخر العام نفسه احكم قبضته على قلاع وان وبدليس وعادلجواز، ومن ثم عاد الى شيروان التي بقي حاكماً عليها حتى عقد الشاه طهماسب صلح اماسيا مع الدولة العثمانية عام ١٥٥٥م[١٢٦].

بعد عقد صلح اماسيا مع العثمانيين تزوج اسماعيل ميرزا من ابنة الشاعر الفارسي نعمة الله اليزدي، ويبدو أن اسماعيل لم يحترم رغبة ابيه وما كان يريده له من حياة الاستقرار بل اختار حياة التمرد والعنف والقسوة [١٢٧]، إذ انه لم يتقبل حقيقة توقف الصراع وهو الطامح للعب دور الابن الشجاع والطموح فاخذ يهاجم حدود الدولة العثمانية مما جعل الشاه يأمره بالتوجه الى هراه والياً عليها، لكنه لم يلبث الا بضعة

(١٢١) القاص ميرزا: اخ الشاه طهماسب كان حاكما لولاية شيروان المحاذية للدولة العثمانية تمرد على اخيه وعفا عنه في المرة الاولى ١٥٤٧م، لكنه شق عصا الطاعة مرة اخرى عام ١٥٤٨م ولجأ الى السلطان سليمان القانوني ورافقة في حملة على بلاد فارس لكنه فشل مع الحملة وانسحب من مدينة الى اخرى من مدن كردستان حتى وصل الى بغداد وازاء فشلة اراد العثمانيين زجه في السجن فهرب منهم ورجع الى كردستان واصدم مع الجيش الصفوي الذي القى القبض عليه وسجن في قلعة قهقهة حتى توفي بعد شهور من حبسة عام ١٥٤٩م. للمزيد من المعلومات ينظر: باسم حمزة عباس، إيران في عهد الشاه طهماسب الأول الصفوي (١٥٢٤-١٥٧٦م)، مجلة الخليج العربي، جامعة البصرة، مج٤٠، العدد ١-٢، ٢٠١٣م، ص٤١-٤٢.

(١٢٢) السلطان سليمان القانوني: سلطان عثماني (١٥٢٠-١٥٦٦م) خلف اباه سليم الاول في الحكم قاد فتوحات في اوروبا وحاصر عاصمة النمسا فيينا وعقد معاهدات مع فرنسا وحارب الدولة الصفوية بثلاث حروب، وعقد معها صلح اماسيا، وكون له اسطول بحري قوي في البحر المتوسط فرض به قوته وسيطرته على كامل الساحل الافريقي باستثناء المغرب وشكل تهديد حقيقي لأغلب دول وممالك جنوب اوربا، داخليا عرف عنه اصدار العديد من التشريعات والقوانين واهتمامه بالادب والفنون. ينظر: إيناس محمد عفت وآخرون، الموسوعة العربية الميسرة، ج٣، ط٢، دار الجيل، بيروت، ٢٠٠١م، ص١٣٦٧؛ منير البعلبكي، معجم إعلام المورد، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٩٢م، ص٢٤٢؛ أيلي منيف شهلة، الأيام الأخيرة من حياة الخلفاء، دار الكتاب العربي، دمشق، ١٩٩٨، ص١٧٦-١٧٧.

(١٢٣) ناشناس مؤلف، شاه طهماسب صفوى، به اهتمام: عبد الحسين نوائى، چاپ دوم، انتشارات ارغون، تهران، ١٣٦٨هـ.ش، ص١٦٧؛ محمد جواد الشمري، بلاد فارس في عهد الشاه طهماسب الاول ١٥٢٤-١٥٧٦م، مكتبة دار دجلة للنشر والتوزيع، بغداد، ٢٠١٨م، ص١٠٤.

(١٢٤) حسن بيك روملو، أحسن التواريخ، باهتمام: عبد الحسين نوائي، جلد دوم، انتشارات أساطير، تهران، ١٣٨٤هـ.ش، ص١٣١٣-١٣١٤.

(١٢٥) شاكر صابر الضابط، العلاقات الدولية ومعاهدات الحدود بين العراق وإيران، دار البصري، بغداد، ١٩٦٦م، ص١٨.

(١٢٦) إيرينا بيتروسيان، الانكشاريون في الدولة العثمانية، مركز جمعة الماجد للثقافة، دبي، ٢٠٠٦، ص١٥٩؛ محمد أمين زكي، خلاصة تاريخ الكرد وكردستان، ترجمة: محمد علي عوني، ق١، ط٢، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، ٢٠٠٥، ص٢٦١.

(١٢٧) كان الشاعر نعمة الله اليزدي متزوج من بنت الشاه اسماعيل الاول وبنته تزوجها ابن عمتها اسماعيل ميرزا. والتر هينتش، بيشين، ص٣٠-٣١.

أشهر حتى امر الشاه طهماسب بحضوره الى العاصمة الصفوية وتعيين اخيه الكبير محمد خدابنده مكانه واليا على هراه [١٢٨]،

ويرى بعض المؤرخين ان اقدام الشاه طهماسب على تغيير اسماعيل ميرزا جاء بناءً على معلومات وردت اليه بشأن استبداده وسطوته وقسوته وعناده ومعاملته لأخية محمد والامراء القزلباش بالقوة والتعسف وجنوحه للهو واللعب وشرب المسكرات [١٢٩]، وما أن وصل الى قرب قزوين حتى امر الشاه بنقله الى سجن قلعة قهقهة [١٣٠] في اذربيجان [١٣١]، ومحاكمة اتباعه وقتل الكثير منهم وسجن الباقي[١٣٢].

قضى اسماعيل ميرزا في السجن اكثر من عشرون سنة كان في بادئ الامر يعامل معاملة قاسية لكن بعد سنوات من السجن خففت هذه المعاملة وسمح له بالخروج من السجن لسفح الجبل وكان ابيه بين الحين والاخر يرسل له الجواري لتخفيف الم السجن عليه، ومع ذلك لجئ اسماعيل ميرزا الى الافيون والحشيشة وهي مواد مخدرة كان يأخذها بكثرة يومياً[١٣٣]، ورغم زج اسماعيل ميرزا في السجن لكنه بقي على اتصال مع اتباعه خارج السجن وبالخصوص خلال تمرد اهالي تبريز عام ١٥٧٤م إذ امر اتباعه بسرقة خزينة الشاه في قلعة قهقهة وتمويل المتمردين مما جعل الشاه طهماسب يتعامل بقسوة مع اتباع اسماعيل ميرزا واهالي تبريز وقضى على تمردهم[١٣٤].

٣- اسماعيل ميرزا شاهاً للبلاد:

احدثت وفاة الشاه طهماسب الاول في ١٥٧٦م حالة من عدم الاستقرار السياسي[١٣٥] كونه لم يعين ولياً للعهد من بعده، بحكم معرفته أن تعيين حيدر او اسماعيل سيؤدي الى زعزعة الاستقرار وقيام الصراع

([١٢٨]) ولى قلى بن داود قلي شاملو، قصص الخاقاني، تصحيح وپاورقى: حسن سادات ناصرى، سازمان چاپ وانتشارات وزارت فرهنك إرشاد اسلامى، تهران، ١٣٧١هـ.ش ، ص٧٨-٧٩؛ احمد تاجبخش، تاريخ صفويه، انتشارات نويد شيراز، شيراز، ١٣٧٢هـ.ش، ص١٦٤-١٦٥.

([129]) Kathryn Babayan and another, Slaves of the Shah New Elites of Safavid Iran, I.B.Tauris & Co Ltd, London, 2004, P.26.

([١٣٠]) قلعة قهقهة: سجن استخدمة شاهات بلاد فارس لسجن الزعماء والامراء المعارضين لهم يقع السجن في ناحية يافت من اعمال قراجه داغ على قمة جبلية عالية، واستخدمها الشاه طهماسب كمخزن لخزن الخزائن والاموال حين الحروب مع الدولة العثمانية، ينظر: سلام خسرو جواميرء الشاه عباس الكبير وسياسته الاصلاحية الداخلية في ايران (١٥٧١-١٦٢٩)، اطروحة دكتوراه، كلية التربية ابن رشد، جامعة بغداد، ٢٠١٢م، ص٤٠.

([١٣١]) محمود بن هدايت الله افوشته اى، سركذشت شاه سلطان محمد خدابنده صفوى (تلخيص و بازنويسى كتاب نقاوة الآثار في ذكر الأخيار)، به كوشش: سيد مير محمد صادق، مؤسسة فرهنكى أهل قلم، تهران، ١٣٨٤هـ.ش ، ص٨-٩؛ منوجهر بارسادوست، شاه إسماعيل دوم: شجاع تباه شده، شركت سهامي انتشار، تهران، ١٣٨١م، ص٢٦.

([١٣٢]) والتر هينتش، بيشين، ص٣٦-٣٧.

([١٣٣]) همان منبع، ص٤٠-٤١.

([١٣٤]) محمدرضا فشاهى، تحولات فكرى واجتماعى در جامعهى فئودالى ايران، چاپ دوم، انتشارات كوتنبرك، تهران، ١٣٥٤هـ.ش، ص١٧٦-١٧٧؛ نصر الله فلسفى، زندكانى شاه عباس أول، جلد أول، انتشارات دانشكاه تهران، تهران، ١٣٣٢هـ.ش، ص١٠.

([١٣٥]) انجب الشاه طهماسب من زوجاته ١٣ ولداً من الذكور وهم محمد ميرزا (خدابنده) واسماعيل ميرزا وامهم سلطانم من طائفة موسولوي التركمانية، ومراد ميرزا ذهب الى الهند بصحبة اهمايون ملك الهند المغولي ومات هنالك وهو طفل، وحيدر ميرزا وامه سلطان زاده خانم من كرجستان وعند وفاة طهماسب كان عمره ٢٢ سنة وقتل في ليلة وفاة ابية بواسطة جمع من القزلباش انصار اخيه اسماعيل ميرزا، وسليمان ميرزا وامه سلطان اغا الشركسية وعمره ٢١ سنة، ومصطفى ميرزا وعمره ٢٢ سنة وامه زاهر باجي من كرجستان، ومحمود ميرزا وعمره ٢٠ سنة، ومقلي ميرزا وعمره ١٤ سنة وامه خان برور خانم، واحمد ميرزا وعمره ١٠ سنوات، وكلهم قتلوا بأمر من اخيهم الشاه اسماعيل الثاني بعد توليه العرش، في حين

بين قادة قبائل القزلباش السبعة، فكل واحد منهم له اهدافه الخاصة ويريد تنفيذها، وهذا ما حدث فعلاً، فعندما توفي الشاه طهماسب[١٣٦]، سارع ابنه حيدر ميرزا الى وضع التاج على رأسه وعلان نفسهُ شاهاً للبلاد غير أن حراس القصر الذين كانوا مكلفين بحراسة الشاه في تلك الليلة هم من قبائل روملو وافشار وبيات[١٣٧] وتلك القبائل مواليه لأخيه اسماعيل ميرزا فسارعوا الى قتله بالتعاون مع شقيقته بريخان خانم[١٣٨] التي كانت تفضل أن يتولى اخيها اسماعيل ميرزا عرش البلاد[١٣٩]، فبعد أن نفذت العملية ارسلت الى اسماعيل الذي كان مسجوناً في قلعة قهقهة في شمال بلاد فارس تعلمه بوفاة ابيه وتستدعيه لتولي العرش.

وقد بادر اسماعيل ميرزا حين وصلته الاخبار بوفاة ابيه ومقتل اخيه بالتحرك صوب مدينة اردبيل لزيارة قبور اجداده من الصفويين وبعدها تحرك نحو مدينة قزوين عاصمة الصفويين لكنه لم يدخلها بناء على نصيحة المنجمين والفلكيين[١٤٠] الذين اشاروا عليه بتأخير التتويج بالعرش حتى الظروف المناسبة وبعدها يتوج بالعرش[١٤١]. وبالفعل انتظر اسماعيل حتى اب ١٥٧٦م ليتوج في قصر جهل ستون في مدينة قزوين عاصمة الدولة الصفوية بالعرش ونودي له بالشاه اسماعيل الثاني[١٤٢].

ثانياً: التحديات الداخلية التي واجهت اسماعيل ميرزا بعد توليه عرش البلاد:

قاد اسماعيل ميرزا قبل حفلة تتويجه بالتاج سلسلة من حملات التصفية إذ امر اتباعه بتصفية كل خصومة من القزلباش والموالين لأخيه المقتول حيدر ميرزا وبالخصوص طائفة الاستاجلو وبالفعل قضى عليهم اضافة لسمل أعين خليفة الخلفاء وهو نائب الشاه حسينقلي لتخوفه من نفوذه وكثرة اتباعه، وبعد تتويجه في الثاني والعشرين من اب ١٥٧٦م شاهاً للبلاد بدء بحملة تصفية لإخوانه وابنائهم وامراء البيت

أن علي ميرزا اخو مصطفى من امه قد سملت عيناه وعمره ١٤ سنة، وزين العابدين وموسى ماتا وهم اطفال. اما بناته فبلغن ٨ بنات وهن كوهر سلطان خانم وبريخان خانم وخديجة سلطان خانم وزينب بيكم (انا خانم) ومريم خانم وفاطمة سلطان خانم وشهربانو خانم وخانش بيكم، ينظر: بديع جمعة واحمد الخولي، تاريخ الصفويين وحضاراتهم، ج١، دار الرائد العربي، القاهرة، ١٩٧٦م، (هامش) ص١٣٩-١٤٠؛ عدي سامي فارس ومشعل مفرد ظاهر، دور نساء البلاط الصفوي في الصراع على العرش في عهدي الشاه اسماعيل الثاني ومحمد خدابنده (١٥٧٦-١٥٨٨م)، مجلة دراسات تاريخية، ملحق العدد ٣٣، كلية التربية للبنات، جامعة البصرة، ٢٠٢٢م، ص٣٢٦-٣٢٧.

(١٣٦) ابو الحسن قزويني، فوايد الصفويه (تاريخ سلاطين و امراي صفوي پس از سقوط دولت صفويه)، تصحيح: مريم ميراحمدي، موسسه مطالعات و تحقيقات فرهنگي، تهران، ١٣٦٧هـ، ص٣٣.

(١٣٧) محمد سهيل طقوش، تاريخ الدولة الصفوية في ايران ١٥٠١-١٧٣٦م، دار النفائس، بيروت، ٢٠٠٩م، ص١١١.

(١٣٨) بنت الشاه طهماسب الأول وهي ذكية وراجحة العقل وكان الشاه طهماسب يستشيرها كثيراً في الامور السياسية للدولة، وتعتبر اقوى مرأة في التاريخ الصفوي، وكان لها تأثير ونفوذ في عهد ابيها واستمر هذا النفوذ في عهد اخيها الشاه اسماعيل، اما في عهد اخيها الشاه محمد خدابنده فقد قضى عليها ليتخلص من نفوذها، للمزيد ينظر: دور نساء البلاط الصفوي؛ عبد المجيد شجاع، زن سياست و حرمسرا در عصر صفويه، انتشارات اميد مهر، تهران، ١٣٨٤هـ . ش، ص١١٧-١٢٠.

(١٣٩) عدي سامي فارس ومشعل مفرد ظاهر، المصدر السابق، ص٣٢٦-٣٢٧.

(١٤٠) بديع جمعة واحمد الخولي، المصدر السابق، ج١، ص١٤٨-١٥١.

(١٤١) ابو الحسن قزويني، بيشين، ص٣٣-٣٤.

(١٤٢) للمزيد ينظر: محمد أعضم بني عباسيان بستكش، أحداث ووقائع ومشايخ بستك وخنج ولنجة، ترجمة، محمد وصفي ابو مغلي، مؤسسة الأيام للصحافة والطباعة والنشر، المنامة، ١٩٩٣م، ص٣٨-٣٩.

الصفوي ولم يبق منهم سوى اخيه محمد خدابنده الذي كان واليا على شيراز وابن محمد الصغير عباس ميرزا الذي كان والياً على خراسان في شرق بلاد فارس، واراد قتله وبعث عليقلي بيك كوكركان واليا على خراسان واعطاء تعليمات بقتل عباس ميرزا[١٤٣] لكن لم ينفذ الأمر لاعتقاده الديني او لخشيته من قتل طفل صغير في السن، وهنالك رأي يذهب الى أن لم يرد قتله حتى ينقضي شهر رمضان[١٤٤]، فضلاً عن اضطراب الوضع السياسي في خراسان[١٤٥].

كان دافع اسماعيل من البطش بأخوته وامراء البيت الصفوي والقزلباش من المؤيدين لهم هو خلو الجو له ولابنه الطفل الصغير أبا الفوارس شجاع الدين محمد للانفراد بالعرش الصفوي وضمان عدم منافسة احد من اخوته له مستقبلاً، وبالتوازي مع سياسة اسماعيل عمل اتباعه على البطش بقادة القزلباش المعارضين لإسماعيل [١٤٦]، وابعاد بقية العناصر والقوميات حتى وصل الامر لتولي قادة القزلباش العسكريين سدة الحكم في كل الولايات الفارسية وابعاد بقية العناصر الفارسية والقوميات الاخرى من الحكم[١٤٧].

في الجانب الاقتصادي لم يتم احداث تغييرات كثيرة جداً فالشاه طهماسب كان قد ارسى دعائم الدولة بشكل جيد، فما كان من الشاه اسماعيل الأ أن يسير على نهج أبيه لكنه احدث بعض التغييرات في جوانب معينة ومن أهمها وضع الفلاح الفارسي الاقتصادي والمالي، أذ كان الوضع المالي لهم سيئاً لدرجة جعل البعض منهم يتجمهر في باب القصر الحكومي الشاهي مطالبين بإصلاح اوضاعهم، وامر بأنشاء محكمة للنظر في قضاياهم ومنع اخذ الضرائب منهم وكلف وزراءه ابراهيم ميرزا وشكر الله على متابعة مشاكلهم وحلها، وهذا ما عاد بالنفع على هذه الطبقة التي استقرت أوضاعها وتحسنت بشكل ملفت للنظر بفعل سياسة الشاه الشديدة تجاه القزلباش وامراءهم ومنعهم من التعسف تجاه الشعب[١٤٨].

كانت فترة حكم الشاه طهماسب الأول الطويلة والتي امتدت لأكثر من نصف قرن كفيلة بترتيب الامور الادارية للدولة الصفوية من كافة النواحي، لكن وفاة الشاه طهماسب عام ١٥٧٦م، واعتلاء العرش الصفوي من قبل الشاه اسماعيل افرزت نوع اداري ومالي جديد بعيد عن التشدد المذهبي والحد من قتل افراد

(١٤٣) بديع جمعة واحمد الخولي، المصدر السابق، ج١، ص١٥١-١٥٣.
(١٤٤) إدوارد براون، تاريخ الأدب في إيران من بداية الحكم الصفوي حتى نهاية الحكم القاجاري(١٥٠٠-١٩٢٤)، ترجمة: محمد علاء الدين منصور، ج٤، المجلس الأعلى للثقافة، القاهرة، ٢٠٠٢م، ص٩٥.
(١٤٥) عبد الحميد الأرقط، اوضاع الدولة الصفوية وعلاقاتها الخارجية في عهد الشاه عباس الاول ٩٩٦-١٠٣٨هـ\١٥٨٨-١٦٢٩م، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاجتماعية والانسانية، جامعة حمة لخضر –الوادي-، الجزائر، ٢٠١٥م، ص٤٨-٤٩.
(١٤٦) راجر سيورى، إيران عصر صفوى، ترجمه: كامبيز عزيزى، نشر مركز، تهران، ١٣٧٢هـ.ش، ص٦٧.
(١٤٧) عدنان خيري مزيعل الزهيري الجيش الإيراني في العهد القاجاري ١٧٩٦-١٩٢٥، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الآداب، جامعة البصرة، ٢٠١٢، ص١١-١٢.
(١٤٨) مشعل مفرح ظاهر وكريم حميد عباس، موقف الدولة الصفوية من الفلاح الايراني ١٥٠١-١٧٢٩م، مجلة آداب البصرة، العدد ٩٧، المجلد الثاني، كلية الآداب، جامعة البصرة، ٢٠٢١م، ص٢٠٩.

بقية المذاهب (غير الشيعة) والاديان والقوميات، فضلاً عن سعيه للحد من نفوذ رجال الدين والمبلغين المذهبيين المتحكمين بمفاصل الدولة الادارية واجهزتها الادارية، كونه كان يعتقد انهم جعلوا من والده ضعيف الرأي والعوبة بين ايديهم، ليس هذا فحسب فقد عامل امراء القزلباش بقسوة مثل بقية الامراء ورجال الدولة واجرى العديد من التعيينات في منصب الوزير الاعظم واسنده لميرزا سليمان ومناصب حكام الولايات والمناطق فقد اناط شؤون الكرد شرف خان البدليسي، ومهمة خراسان اسندها الى علي قلي خان شاملو بالإضافة الى عدة تعيينات في مناصب ادارية اخرى(١٤٩).

ونتيجة للإصلاحات الاجتماعية ساد بين الناس ان الشاه اصبح سنياً مما اضطره لسك العملة بأسمه وكتب عليها عبارة:" من المشرق الى المغرب لا إمام إلا علي وبآل تمت أمورنا"، لكن هذا لم يكن كافياً لقادة القزلباش مما دعاهم لحياكة المؤامرات ضده للتخلص منه(١٥٠).

في الجانب الديني تشير المصادر الى أن الشاه اسماعيل الثاني كانت له نية لتحويل الشعب من المذهب الشيعي الامامي الى المذهب السني واعتماده مذهب رسمي الى جانب المذهب الامامي الشيعي، لكنه في نفس الوقت أدرك أن هذه المهمة لم تكن بالسهلة عليه لتنفيذها وسط وجود رجال دين متعصبين ومتشددين، وأزاء هذا الامر بادر الى ابعاد من كان متعصب منهم عن البلاط الصفوي(١٥١)، وكان دائما ما ينتقد التشدد والنقاط الخلافية بين المذهبين ويصرح انه يريد منعها، وقرب عدد من علماء السنة اليه واعتمد عليهم في المشورة، واستمر اسماعيل في اصدار اوامره الى حكام الولايات بضرورة الابتعاد عن الخلافات المذهبية وعدم السب واللعن مما اثار سخط علماء الدين وامراء القزلباش والمتنفذين عليه لدرجة كبيرة لم يستطع الوقوف بوجهها بل ادى اجتماع قادة القزلباش من التركمان والتكلو الى غضب الشاه وهددهم بالقتل.

هذه الاحداث جعلت اسماعيل الثاني يدرك ان القادة القزلباش والناس بالعموم سيتعرضون لعماء السنة ويعتدون عليهم لذلك قام بإبعادهم من البلاط وأضاف بيت من الشعر طبع على النقود "أذا كان لنا امام من المشرق حتى المغرب، فهو علي وآله بالتمام"(١٥٢).

(١٤٩) والتر هينتش، بيشين، ص١١١-١١٢.
(١٥٠) إياد عبد الرحمن شيحان جبر الركابي، التنظيمات الإدارية والمالية في الدولة الصفوية ١٥٠١ – ١٧٢٢م، رسالة ماجستير، كلية التربية، جامعة واسط، ٢٠١١م، ص٢٠-٢١.
(١٥١) بديع جمعة واحمد الخولي، المصدر السابق، ج١، ص١٥٤-١٥٥.
(١٥٢) بديع جمعة واحمد الخولي، المصدر السابق، ج١، ص١٥٥-١٥٧.

ثالثاً: علاقاته الخارجية:

١. الدولة العثمانية:

تردت أوضاع البلاد سياسياً وأمنياً عقب وفاة الشاه طهماسب الاول مما شجع السلطان العثماني مراد الثالث (١٥٧٣-١٥٩٥م) وجيشه السيطرة على اراضي واسعة من اذربيجان والقوقاز إذ تقدم الجيش العثماني واحكم قبضته على هذه المناطق، ذات الجدوى الاقتصادية الكبيرة والمنتجة للحرير، فضلاً عن كونها محط رحال ومركز تجمع الطرق التجارية الرئيسي بين الشرق وأوروبا، مستغلاً انشغال قادة قبائل القزلباش بالصراع على من سيتولى عرش البلاد[١٥٣].

اما من جانب الشاه اسماعيل فقد كان يكن كل الحقد للدولة العثمانية ويريد الهجوم عليها لكن قادة القزلباش نصحوه بعدم الهجوم لقوة الجيش العثماني وتلافي الغاء صلح اماسيا الذي وقع بين ابيه طهماسب والسلطان سليمان القانوني عام ١٥٥٥م[١٥٤]، مما حدا بإسماعيل الثاني الى عدم أرساله لسفير صفوي الى البلاط العثماني وكان يريد من السلطان مراد الرابع أن يبادر بأرسال سفير الى العاصمة قزوين، وصرح اسماعيل بانه يريد الذهاب الى كربلاء لزيارة الامام الحسين (ع)، مما أضطر السلطان مراد الرابع بأرسال الالاف الجنود الى حامياته في أرض روم وبغداد وقرب الحدود الصفوية من اجل التأهب لأي هجوم من لدن الجيش الصفوي ضد الاناضول او العراق (بغداد – كربلاء)، وقد استمر التوتر بين الصفويين والعثمانيين طيلة حكم الشاه اسماعيل الثاني[١٥٥].

٢. الاوزبك:

لم يرغب الحكام الاوزبك بالهجوم على خراسان لمعرفتهم المسبقة بقوة وجسارة وحزم الشاه اسماعيل الثاني ولذلك ارسل عبد الله خان حاكم تركستان نيابه عن ابيه اسكندر خان حاكم الدولة الشيبانية الوفود والهدايا الى قزوين لتهنئته بتتويجه بالعرش وطيلة حكمه لم يفكر الاوزبك بالهجوم على حدود الدولة الصفوية الشرقية[١٥٦].

---

(١٥٣) للمزيد ينظر: نضال ابو جواد امانة الكرعاوي، القوقاز: دراسة في الصراع الروسي الايراني ١٥٠١م - ١٨٢٨م، أطروحة دكتوراه غير منشورة، كلية التربية، جامعة القادسية، ٢٠١٦م، ص٦٩-٧٠.

(١٥٤) صلح اماسيا: معاهدة وقعت بين الدولة الصفوية والدولة العثمانية عام ١٥٥٥م لتنهي حالة من الصراع السياسي والعسكري والاقتصادي استمر قرابة النصف قرن منذ عام ١٥١٤ وحتى عام ١٥٥٥م، وارست قواعد السلام والهدنة بين الدولتين حتى مجيء الشاه عباس الاول للحكم عام ١٥٧٨م. للمزيد ينظر: محمد جواد الشمري، المصدر السابق، ص١١٧-١٢١.

(١٥٥) عباس پورايران، روابط ايران و عثمانى در عهد صفويان، نشر دستور، مشهد، ٢٠٠٦م، ص١٠٢-١٠٣.

(١٥٦) والتر هينتش، بيشين، ص٩٣.

٣. ممالك الهند:

أن العلاقة مع ممالك الهند متينة وممتازة على عهد ابيه الشاه طهماسب[١٥٧] وخصوصاً مع الدولة المغولية في الهند، وفي عهد حكم الشاه اسماعيل الثاني القصير مقارنة مع حكم ابيه طهماسب، يبدو أن هذه العلاقات استمرت على نحو جيد من خلال الرسالة التي ارسلها اسماعيل الى ميرزا محمود حكيم اخو حاكم الدولة المغولية في الهند جلال الدين محمد أكبر، تذكره بالعلاقات الودية بين الدولتين وتطلب منه ارسال السفراء الى بلاد فارس، فضلا عن تشجيع الحجاج الهنود على سلوك طريق بلاد فارس البري حين الذهاب الى مكة المكرمة للحج[١٥٨].

هذه العلاقة بقيت مستمرة مع ممالك الهند فسفير مملكة الدكن مرتضى نظام شاه وصل الى قزوين حاملاً معه الهدايا والنفائس ورسالة من ملك الدكن احمد نكر تذكرة بالعلاقات الودية والجيدة وتدعوه الى الحفاظ على هذه الاواصر والعلاقة[١٥٩].

٤. الدول الاوروبية:

كان السفير البرتغالي ميغيل دي أبرو دوليما والذي اتى الى بلاد فارس عام ١٥٧٤م اول الحاضرين في حفل تتويج اسماعيل ميرزا شاهاً للبلاد وهنأه بهذه المناسبة وحدثه عن الوضع الدولي والصراع مع العثمانيين، لكن يبدو أن الشاه اسماعيل الثاني لم يعر أي اهتمام للعلاقات مع الدول الاوربية في بداية حكمه كونه كان مشغول بتصفية امراء البيت الصفوي والقضاء على كل منافس له[١٦٠].

أن الاحداث الداخلية واخبار اضطراب البلاد داخليا وسياسياً اثرت بشكل كبير بعدم ارسال أي سفير من البلدان الأوروبية الى البلاط الصفوي خلال مدة حكم الشاه اسماعيل الثاني القصيرة ١٥٧٦-١٥٧٧م، وبذلك انتهت فترة حكمه دون تطوير أو تجديد أي علاقة رسمية مع الدول الاوروبية التي كانت لها علاقات جيدة نوعاً ما مع بلاد فارس خلال حكم الشاه اسماعيل الاول وانبنه الشاه طهماسب الأول (١٥٠١-١٥٧٦م)[١٦١].

---

(١٥٧) للمزيد حول العلاقة الصفوية مع ممالك الهند خلال عهد الشاه طهماسب الاول ١٥٢٤-١٥٧٦م، ينظر: محمد جواد الشمري، المصدر السابق، ص١٢٢- ١٢٩ وص١٦٥-١٦٧.

(١٥٨) رياض الاسلام، تاريخ روابط ايران و هند(در دوره صفويه و افشاريه) ٩١٦ - ١١٥٨ ه. ق./ ١٥١٠ -١٧٤٥م، ترجمه محمدباقر آرام، عباسقلى غفارىفرد، مؤسسه انتشارات اميركبير، تهران، ١٩٩٤م، ص٨٨-٨٩.

(١٥٩) والتر هينتش، بيشين، ص٩٣-٩٤.

(١٦٠) والتر هينتش، بيشين، ص٨٦.

(١٦١) نصر الله فلسفي، ايران وعلاقاتها الخارجية في العصر الصفوي، ترجمة محمد فتحي يوسف الريس، دار الثقافة القاهرة، القاهرة ١٩٨٩م، ص١٣٨.

رابعاً: مقتله:

تشير العديد من المصادر ان حادثة مقتل الشاه اسماعيل الثاني قد دبرتها اخته بريخان خانم وبعض قادة القزلباش للتخلص من بطشه وقسوته وقوته وتعسفه في استخدام القوة تجاه رعيته والاسرة الصفوية وامراء القزلباش المعارضين لسياسته ورجال الدين بوجه خاص، وهذا ما دفع اخته للتخطيط لمقتله والتخلص منه[١٦٢]، وبالفعل اقدمت بريخان خانم مع عدد من قادة القزلباش على اغتياله اثناء نومه في احد قصوره[١٦٣]، وهنالك عدة اراء لموته فمنهن من يرى ان مات مسموماً، وقسم ذهب برأيه انه اعطي دواء ومن ثم خنق ومات، ورأي اخر اعتقد انه تناول كمية كبيرة من الافيون لتهدئة وعلاج القولون ومات بسببها، وكان موته في الرابع والعشرين من تشرين الثاني ١٥٧٧م[١٦٤].

الخاتمة:

أن اهم ما توصل اليه الباحث من خلال ما تم استعراضه من احداث سياسية في عهد الشاه اسماعيل الثاني يكمن بالأتي:

- لعبت الشخصية المضطربة والتكوين النفسي لاسماعيل الثاني دوراً مهماً في تكوين شخصيته مما جعله غير متزن في افعاله وجر البلاد الى ويلات الصراع في حياة والدة او اثناء حكمه وحتى بعد موته.
- لم يهتم للتوازن الدولي ومعاهدة صلح اماسيا بل اراد تحقيق طموحة الشخصي وارضاء نفسه المتعطشه للحرب حين اخذ بالاستمرار في الهجوم على حدود الدولة العثمانية حتى بعد عقد صلح اماسيا عام ١٥٥٥م.
- أن سوء الضن والشك المستمر تجاه أقرب الناس له جعله يقدم على مذبحة بحق امراء الصفويين واخوته ولم يسلم منه حتى الاطفال الرضع.

(١٦٢) راجر سيورى، بيشين، ص٦٧.
(١٦٣) للمزيد ينظر: محمد أعضم بني عباسيان بستكش، المصدر السابق، ص٣٩.
(١٦٤) إدوارد براون، المصدر السابق، ج٤، ص٩٦.

- بروز الدور النسائي في الحكم بل أصبح له اليد الطولى في بلاد فارس متمثلة باخته بريخان خانم، وهذا التدخل النسائي فتح الباب على مصراعيه لتدخل النساء في السياسية حتى بعد موته.
- شخصيته المتعطشة للحرب وبالرغم من قصر مدة حكمه جعلته يعد العدة للهجوم على الدولة العثمانية والعراق العثماني.

المصادر والمراجع:

الكتب:

١. إدوارد براون، تاريخ الأدب في إيران من بداية الحكم الصفوي حتى نهاية الحكم القاجاري (١٥٠٠-١٩٢٤)، ترجمة: محمد علاء الدين منصور، ج٤، المجلس الأعلى للثقافة، القاهرة، ٢٠٠٢م.

٢. إيرينا بيتروسيان، الانكشاريون في الدولة العثمانية، مركز جمعة الماجد للثقافة، دبي، ٢٠٠٦.

٣. أيلي منيف شهلة، الأيام الأخيرة من حياة الخلفاء، دار الكتاب العربي، دمشق، ١٩٩٨.

٤. إيناس محمد عفت وأخرون، الموسوعة العربية الميسرة، ج٣، ط٢، دار الجيل، بيروت، ٢٠٠١م.

٥. بديع جمعة واحمد الخولي، تاريخ الصفويين وحضاراتهم، ج١، دار الرائد العربي، القاهرة، ١٩٧٦م.

٦. شاكر صابر الضابط، العلاقات الدولية ومعاهدات الحدود بين العراق وايران، دار البصري، بغداد، ١٩٦٦م.

٧. كمال السيد، نشوء وسقوط الدولة الصفوية، نشر باقيات، قم، ٢٠٠٥م.

٨. محمد أعضم بني عباسيان بستكش، أحداث ووقائع ومشايخ بستك وخنج ولنجة، ترجمة، محمد وصفي ابو مغلي، مؤسسة الأيام للصحافة والطباعة والنشر، المنامة، ١٩٩٣م.

٩. محمد أمين زكي، خلاصة تاريخ الكرد وكردستان، ترجمة: محمد علي عوني، ق١، ط٢، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، ٢٠٠٥.

١٠. محمد جواد الشمري، بلاد فارس في عهد الشاه طهماسب الاول ١٥٢٤-١٥٧٦م، مكتبة دار دجلة للنشر والتوزيع، بغداد، ٢٠١٨م.

١١. محمد سهيل طقوش، تاريخ الدولة الصفوية في ايران ١٥٠١-١٧٣٦م، دار النفائس، بيروت، ٢٠٠٩م.

١٢. منير البعلبكي، معجم إعلام المورد، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٩٢م.

١٣. نصر الله فلسفي، ايران وعلاقاتها الخارجية في العصر الصفوي، ترجمة محمد فتحي يوسف الريس، دار الثقافة القاهرة، القاهرة ١٩٨٩م.

الرسائل والاطاريح:

١٤. إياد عبد الرحمن شيحان جبر الركابي، التنظيمات الإدارية والمالية في الدولة الصفوية ١٥٠١ – ١٧٢٢م، رسالة ماجستير، كلية التربية، جامعة واسط، ٢٠١١م.

١٥. سلام خسرو جوامير، الشاه عباس الكبير وسياسته الاصلاحية الداخلية في ايران (١٥٧١-١٦٢٩)، اطروحة دكتوراه، كلية التربية ابن رشد، جامعة بغداد، ٢٠١٢م.

١٦. عبد الحميد الأرقط، اوضاع الدولة الصفوية وعلاقاتها الخارجية في عهد الشاه عباس الاول ٩٩٦-١٠٣٨هـ \ ١٥٨٨-١٦٢٩م، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاجتماعية والانسانية، جامعة حمة لخضر –الوادي–، الجزائر، ٢٠١٥م.

١٧. عدنان خيري مزيعل الزهيري الجيش الإيراني في العهد القاجاري ١٧٩٦-١٩٢٥، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الآداب، جامعة البصرة، ٢٠١٢م.

١٨. نضال ابو جواد امانة الكرعاوي، القوقاز: دراسة في الصراع الروسي الايراني ١٥٠١م – ١٨٢٨م، أطروحة دكتوراه غير منشورة، كلية التربية، جامعة القادسية، ٢٠١٦م.

بحوث المجلات:

١٩. باسم حمزة عباس، إيران في عهد الشاه طهماسب الأول الصفوي (١٥٢٤-١٥٧٦م)، مجلة الخليج العربي، جامعة البصرة، مج٤٠، العدد ١-٢، ٢٠١٣م.

٢٠. عدي سامي فارس ومشعل مفرد ظاهر، دور نساء البلاط الصفوي في الصراع على العرش في عهدي الشاه اسماعيل الثاني ومحمد خدابنده (١٥٧٦-١٥٨٨م)، مجلة دراسات تاريخية، ملحق العدد ٣٣، كلية التربية للبنات، جامعة البصرة، ٢٠٢٢م.

٢١. مشعل مفرح ظاهر وكريم حميد عباس، موقف الدولة الصفوية من الفلاح الايراني ١٥٠١-١٧٢٩م، مجلة آداب البصرة، العدد ٩٧، المجلد الثاني، كلية الآداب، جامعة البصرة، ٢٠٢١م.

الفارسية:

٢٢. ابو الحسن قزويني، فوايد الصفويه (تاريخ سلاطين وامراي صفوي پس از سقوط دولت صفويه)، تصحيح: مريم ميراحمدي، موسسه مطالعات و تحقيقات فرهنگي، تهران، ١٣٦٧هـ.

٢٣. احمد تاجبخش، تاريخ صفويه، انتشارات نويد شيراز، شيراز، ١٣٧٢هـ.ش.

٢٤. حسن بيك روملو، أحسن التواريخ، باهتمام: عبد الحسين نوائي، جلد دوم، انتشارات أساطير، تهران، ١٣٨٤هـ.ش.

٢٥. راجر سيورى، إيران عصر صفوى، ترجمه: كامبيز عزيزى، نشر مركز، تهران، ١٣٧٢هـ.ش.

٢٦. رياض الاسلام، تاريخ روابط ايران و هند(در دوره صفويه و افشاريه) ٩١٦ – ١١٥٨ هـ. ق./ ١٥١٠ –١٧٤٥م، ترجمه محمدباقر آرام، عباسقلى غفارىفرد، مؤسسه انتشارات امير كبير، تهران، ١٩٩٤م.

٢٧. عباس پورايران، روابط ايران و عثمانى در عهد صفويان، نشر دستور، مشهد، ٢٠٠٦م.
٢٨. عبد المجيد شجاع، زن سياست و حرمسرا در عصر صفويه، انتشارات اميد مهر، تهران، ١٣٨٤هـ . ش.
٢٩. محمدرضا فشاهى، تحولات فكرى واجتماعى در جامعه‌ى فئودالى ايران، چاپ دوم، انتشارات كوتنبرك، تهران، ١٣٥٤هـ.ش.
٣٠. محمود بن هدايت الله افوشته اى، سركذشت شاه سلطان محمد خدابنده صفوى (تلخيص و بازنويسى كتاب نقاوة الآثار في ذكر الأخيار)، به كوشش: سيد مير محمد صادق، مؤسسة فرهنكى أهل قلم، تهران، ١٣٨٤هـ.ش.
٣١. منوجهر بارسادوست، شاه إسماعيل دوم: شجاع تباه شده، شركت سهامي انتشار، تهران، ١٣٨١ هـ.ش.
٣٢. ناشناس مؤلف، شاه طهماسب صفوى، به اهتمام: عبد الحسين نوائى، چاپ دوم، انتشارات ارغون، تهران، ١٣٦٨هـ.ش.
٣٣. نصر الله فلسفى، زندكانى شاه عباس أول، جلد أول، انتشارات دانشكاه تهران، تهران، ١٣٣٢هـ.ش.
٣٤. والتر هينتش، شاه اسماعيل دوم صفوى، ترجمة كيكاوس جهاندراى، شركت انتشارات علمى وفرهنكى، تهران، ١٣٧١هـ.ش.

References:

35. Kathryn Babayan and another, Slaves of the Shah New Elites of Safavid Iran, I.B.Tauris & Co Ltd, London, 2004.

دور المنظمات الدولية في تحقيق التنمية المستدامة في الدول النامية

The Role of International Organizations in Promoting Sustainable Development in Third-world Countries

م. م. فيصل عبد اللطيف ياسين*

Faysal Abd Alatif Yassin*

الملخّص:

يقع تحقيق التنمية المستدامة على رأس قائمة اهداف المنظمات الدولية. فتقديم المعونة والمساعدة والتوجيه لدول العالم النامي أصبحت جزءا أساسيا ومنذ عهود طويلة من جهود المنظمات الدولية المختلفة وعلى رأسها الأمم المتحدة. ويمكن تتبع جذور الجهود التنموية على المستوى الدولي الى السنوات التي أعقبت الحرب العالمية الثانية. فقد تسابق المعسكران الشيوعي والرأسمالي على تقديم المعونة والدعم الى الدول النامية محاولة لكسبها وضمها الى مجال نفوذيهما. وتختلف الآراء المفسرة للأسباب التي تقف خلف سعي دول العالم المتقدم لمساعدة البلدان المتخلفة. فالبعض يذهب بالقول ان انتعاش حركة التنمية في بلدان العالم الثالث سيجعلها نشطة اقتصاديا وبالتالي ترتفع استيراداتها واستهلاكها من البضائع والسلع المصنعة في الدول المتقدمة. من جانب اخر، يرى اخرون بان الإحساس بالمسؤولية الأخلاقية والوازع الإنساني هو المحفز وراء تبني الدول الكبرى جهود التنمية في بلدان العالم الثالث. ومع مطلع القرن الواحد والعشرين، وبعد طي صفحة التنافس الذي هيمن على البيئة الدولية خلال فترة الحرب الباردة، تغير المحرك وراء دعم التنمية في الدول الفقيرة، حيث صارت الدول المتقدمة تخشى من ان يتسبب التدهور في المستوى المعيشي وتفشي الفقر وتدني مستوى التعليم والصحة بخلق بيئة خصبة لإنتاج الإرهاب والعنف بشكل يهدد الأمن والسلم الدوليين.

كلمات مفتاحية: تنمية مستدامة، منظمات دولية، الدول النامية.

Abstract:

Promoting sustainable development lies at the top of the international organizations' agenda. For years, providing aid, assistance and guidance for developing countries has become an essential part of the various international organizations' efforts, the first among these

* جامعة النهرين -كلية العلوم السياسية- قسم السياسة الدولية، العراق.
Email: faisalabd@ced.nahrainuniv.edu.iq

* Al-Nahrain University - College of Political Science - Department of International Politics, Iraq.

organizations being the United Nations. Internationally, developmental efforts can be traced back to the years that followed the Second World War. Both the communist and Western blocks competed to provide aid for third-world countries to win them over to their sphere of influence. There are different opinions that try to explain the motives behind the developed world's assistance provided to the third world. While some argue that the more the economic situation in third-world countries improves, the more Western products will be consumed by these states. Others argue that developed countries helping poor countries is driven by ethical reasons.

Keywords: Sustainable Development, Economic Growth, International Organization, Developing Countries.

المقدمة:

حظيت موضوعات النمو الاقتصادي والتنمية باهتمام ومكانة استثنائية لدى الباحثين والمشتغلين في مجالات العلاقات الدولية والمنظمات الدولية وصناع القرار منذ النصف الثاني من القرن العشرين وحتى يومنا هذا. وينبع هذا الاهتمام من دوافع مختلفة مثل الرغبة باستئصال الفقر على المستوى العالمي وتقليص الفروقات والتباين في القدرات الاقتصادية بين الأمم. وعلى الرغم من المقبولية والاجماع الدولي حول أهمية التنمية الاقتصادية، الا ان الاختلاف لايزال سائدا بقدر تعلق الامر بتعريف ماهية التنمية الاقتصادية والسبل والاستراتيجيات التي ينبغي اتباعها لتحقيق هذه التنمية. ستحاول سطور البحث القادمة تقديم تعريف لمفهوم التنمية والسياق التاريخي الذي مرت به بالإضافة الى تناول مفهوم التنمية المستدامة ودور منظمات دولية مثل الأمم المتحدة والبنك الدولي في المساعدة على تحقيق التنمية في دول العالم الثالث.

أولا: مفهوم التنمية: التطور التاريخي

كسائر المفاهيم والمصطلحات المتداولة في حقل العلاقات الدولية والعلوم السياسية، هنالك صعوبة في وضع تعريف شامل متفق عليه لماهية التنمية. وفي خضم هذا الجدل المفاهيمي، ظهرت هناك تفسيرات مختلفة تحدد الملامح الأساسية لما يمكن ان يتم وصفه بعملية التنمية. الا ان معظم التعريفات المقدمة لمفهوم التنمية تقوم بوصفها على انها اما **عملية** ذات طابع دينامي او هي **حالة** او ظرف تسعى المجتمعات الى الوصول اليه. فعلى سبيل المثال، تعرف انا ديكسون التنمية على انها "عملية مستمرة تهدف الى التغيير النوعي نحو الافضل للظروف الاجتماعية والسياسية والاقتصادية"[١٦٧]. كما تعرف التنمية على انها "حالة يكون فيها الافراد أكثر وعيا ولديهم قدرة على أكبر على الوصول الى تقنيات جديدة ويكونون محفزين

[167] Robert O'brien and Marc Williams, *Global Political Economy* (Hampshire: 2010), p. 310.

للاستفادة من امكانياتهم عن طريق عمل قوى السوق.[١٦٨] وهناك تعاريف أخرى ترى التنمية على انها حالة وعملية في الوقت نفسه، فهي "عملية متعددة الابعاد تتضمن التغيير الى حالة اجتماعية مرغوبة بشكل أكبر"[١٦٩]. وعليه يمكن تعريف التنمية على انها عملية توظيف الثروة الاقتصادية من اجل الوصول الى وضع يتم فيه اشباع وتحقيق الاحتياجات المادية والمعنوية للسكان مثل الماء والغذاء والصحة والسكن والتعليم وغيرها.

تاريخيًا، بدأت التنمية الاقتصادية تأخذ حيز اهتمام الأمم بعد الثورة الصناعية التي حدثت في إنكلترا وامتدت الى عموم اوروبا والعالم الجديد في أواسط القرن الثامن عشر. حتى اندلاع الحرب العالمية الثانية، كان ينظر الى التنمية الاقتصادية والتصنيع على انها اهداف قومية داخلية. الا ان العالم دخل مرحلة جديدة بعد انتهاء الحرب. ففي الفترة التي أعقبت الحرب، صار دعم النمو الاقتصادي في الدول الفقيرة مسالة دولية وصار السعي الى تحقيق التنمية الاقتصادية سمة أساسية من سمات النظام الدولي الذي افرزته الحرب العالمية الثانية. وبدأت النخب السياسية في الدول الغربية ودول العالم الثالث والمنظمات الدولية بالحديث على ان الحق بالتنمية الاقتصادية هو حق أساسي وجوهري لشعوب الدول النامية. وكان الاجماع هذا من الأمور القليلة التي تجاوزت خطوط الصدع التي خلقتها الحرب الباردة.

ان نجاح النمو الاقتصادي بدأ في اول الامر في الدول الغربية ومستعمراتها التي استوطنها الاوربيون. وبمرور الزمن، حاولت هذه الدول نقل تجربتها في النمو الاقتصادي الى باقي دول العالم. ومع انهيار الاتحاد السوفيتي، سعت الدول الغربية الى دعم النمو الاقتصادي في بلدان الاتحاد السوفييتي السابق. لكن الغرب لم يصنف دول الاتحاد السوفييتي السابق على انها دول نامية، بل تم وصفها بانها اقتصاديات في طور التحول، او انها اقتصاديات صاعدة. فصفة الدول النامية ضلت حكرا على دول اسيا وافريقيا ودول الكاريبي. ورأى بعض الكتاب والناقدين ان السعي الغربي الى حصر فكرة الحاجة الى التنمية بين بلدان العالم الثالث يهدف الى تحويل دعم التنمية الى أداة للسيطرة والتحكم بشعوب دول كانت يوما ما مستعمرة من قبل الغرب[١٧٠].

استمر استخدام معيار درجة النمو الاقتصادي واجمالي الناتج القومي للدول المؤشر الرئيس المستخدم لقياس درجة التنمية لفترة طويلة أعقبت انتهاء الحرب العالمية الثانية. وساهم هذا النهج الذي يركز على البعد

[168] ibid, p. 310.
[169] ibid, p. 310.
[170] Ibid, p.311.

الاقتصادي للتنمية في اهمال بقية الابعاد الثقافية والمجتمعية. هذا التركيز على اجمالي النمو تسبب في عدم مراعاة عدالة التوزيع الداخلي للثروة الوطنية وما يترتب على ذلك من تفاوتات طبقية ومجتمعية. ومع حلول سبعينيات القرن الماضي، بدء مفهوم وتعريف التنمية يبتعد عن الارتباط بمستوى النمو الاقتصادي، حيث اتسع تعريف التنمية ليشمل تخفيف الفقر والتوظيف وتحسين المؤشرات الحياتية من صحة وسكن وتعليم وغيرها. كما دخل الاهتمام بواقع المرأة ودورها الاجتماعي ليصير ضمن مؤشرات الابعاد التنموية. ويعزى هذا التغيير الذي طرأ على مفهوم التنمية الى المراجعات الاكاديمية التي قام بها باحثون وأكاديميون بالإضافة الى دور وجهود الحراك الشعبي ومطالباتهم في هذا المجال[١٧١].

في مطلع التسعينات، انعكس التحول المفاهيمي الذي مر به مفهوم التنمية على المقاييس الإجرائية التي صارت تستخدمها المنظمات الدولية لقياس المراحل التنموية التي تمر بها الدول. حيث أصدرت الأمم المتحدة في عام ١٩٩٠ مؤشر التنمية البشرية، وهو مؤشر يستند على تعريف التنمية الذي يتضمن العوامل الاجتماعية كأساس لتحديد مستويات التنمية الفعلية. وتدريجيا حل مفهوم التنمية الذي يعتمد التنمية البشرية المبنية على معايير الصحة والرفاهية والتعليم والتوزيع العادل للثروة محل مفهوم التنمية السابق الذي كان يساوي بين التنمية وحجم الناتج القومي للدول بغض النظر عن الية توزيع وتركيز الثروة بين افراد المجتمع[١٧٢].

ثانيًا: التنمية المستدامة وأهدافها:

ساهمت الطبيعة الدينامية لمفهوم وتطبيقات التنمية بمرور الأخيرة بتحولات كبيرة خلال النصف الثاني من القرن العشرين, كما تم إيضاح ذلك انفا. فمفهوم النمو الاقتصادي الذي يعتمد على حجم اجمالي الناتج القومي كان مرادفا للتنمية لسنوات عديدة. ثم توسع المفهوم ليشتمل على المؤشرات الإنسانية والاجتماعية والثقافية بالإضافة الى المؤشرات الاقتصادية. قبل نهاية العقد الأخير من العشرين، برزت هناك تساؤلات عديدة تتعلق بآفاق التنمية المستقبلية وقدرة الأرض على تلبية الحاجات الإنسانية المتنامية حول العالم. من هنا بدأت فكرة ومفهوم التنمية المستدامة بالبروز. نوقشت فكرة التنمية المستدامة لأول مرة على الصعيد العالمي في تقرير "محددات النمو" والذي صدر عن نادي روما في عام ١٩٧٢، حيث وصف هذا التقرير

[171] Tilak, J.B.G., "From Economic Growth to Human Development: A Commentary on Recent Indexes of Development", International Journal of Social Economics, Vol. 19 No. 2, 1992, pp. 31.

[172] Fukuda-Parr, Sakiko. “Theory and Policy in International Development: Human Development and Capability Approach and the Millennium Development Goals.” *International Studies Review* 13, no. 1 2011, p. 126, http://www.jstor.org/stable/23016146, consulted 15 October 2023.

بشكل صريح كيفية تسبب التوسع في النمو الاقتصادي في عالم شحيح ومحدود الموارد يمكن ان يؤدي الى حدوث جملة من التبعات السلبية[١٧٣].

وبعد مرور حوالي خمس عشر عام على صدور تقرير نادي روما، وتحديدا في سنة ١٩٨٧, تم وضع تعريف رسمي لمفهوم التنمية المستدامة ولأول مرة في تقرير لجنة بروتلاند والذي حمل عنوان مستقبلنا المشترك والذي أشرفت على إصداره الأمم المتحدة. ورد في التقرير ان الإنسانية بإمكانها جعل التنمية عملية مستدامة لضمان إمكانية تلبيتها للاحتياجات الحالية من دون تقويض قدرة الأجيال القادمة على تحقيق احتياجاتهم. وان مفهوم التنمية المستدامة يؤشر بشكل ضمني القدرة المحدودة للموارد الطبيعية المتاحة في الوقت الحاضر. لكن هنالك قدرة عن طريق استخدام التكنلوجيا الحديثة والمؤسسات الاجتماعية لتغيير هذا الواقع وإدخال النمو الاقتصادي في عصر جديد. الا ان تلبية الاحتياجات الأساسية يتطلب ما هو أكثر من عصر جديد للنمو الاقتصادي في بلدان اغلبية سكانها من الفقراء, حيث يستدعي الامر حصول هؤلاء الفقراء على حصة عادلة من الموارد اللازمة لإدامة هذا النمو. هذه المساواة يجب ان يتم دعمها من قبل الأنظمة السياسية التي تحرص على مشاركة فعالة لمواطنيها في عملية صنع القرار. ويمضي التقرير بالقول ان التنمية المستدامة من الممكن تحقيقها فقط إذا ما انسجم حجم السكان والنمو الاقتصادي مع القدرة الإنتاجية المتغيرة للنظام البيئي[١٧٤].

في عام ١٩٩٢, وخلال مؤتمر الأمم المتحدة حول البيئة والتنمية, أطلق زعماء العالم ما عرف في حينها بجدول اعمال القرن الواحد والعشرون, وهي بمثابة اعلان مبادئ لتطبيق التنمية المستدامة. ووضعت فصول هذه الاجندة خططا تحقيق التنمية المستدامة ولكن من دون تحديد سقوف زمنية يتم خلالها انجاز هذه العملية[١٧٥].

ومن الجدير بالإشارة ان مفهوم التنمية المستدامة، وكما تم الإشارة الى ذلك سابقا، لا يقتصر على الابعاد البيئية. فالأركان الاجتماعية والاقتصادية لا تقل أهمية عن البعد البيئي الذي تتمحور حوله عملية التنمية

[173] Fischer, M. et al. The Concept of Sustainable Development. In: Sustainable Business. SpringerBriefs in Business. Springer, 2023, p. 17, https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-3-031-25397-3_2#DOI, consulted 20 October 2023

[174] Brundtland, G. Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future. United Nations General Assembly Document A/42/427.1987, <http://www.un-documents.net/our-common-future.pdf>, consulted 18 October 2023

[175] Di Leva, Charles E. "Sustainable Development and the World Bank's Millennium Development Goals." Natural Resources & Environment 19, no. 2, p. 13, 2004 < http://www.jstor.org/stable/40924559>, consulted 20 October 2023.

المستدامة. وبالرغم من ان التحديات البيئية تأتي في مقدمة أي حوار يتعلق بالتنمية المستدامة، الا انها ترتبط ارتباطا عضويا بالتحديات الاقتصادية والاجتماعية. فالجفاف في بلد ما على سبيل المثال وان كان عارضا وتحديا بيئيا، الا ان اثاره الاجتماعية واضحة، حيث يمكن ان يتسبب الجفاف بحدوث موجات هجرة اما داخلية او خارجية بشكل يخلق توترات اجتماعية بين الفئات النازحة والمجتمعات المضيفة. كما تتسبب التحديات البيئية في خلق تحديات اقتصادية، فالفيضانات وموت الأراضي الزراعية، تقود الى حدوث خسائر اقتصادية ناجمة عن تراجع المحاصيل الغذائية[١٧٦]. ولذلك يرى مانويل فيشر ان فهم العلاقة والتداخل بين الابعاد البيئية والاجتماعية والاقتصادية للتنمية هو امر ضروري لصياغة سياسات وقرارات تنموية فعالة وذلك عن طريق طرح تساؤلات تفصل الارتباط والتأثير المتبادل بين هذه الابعاد وعلى النحو الاتي[١٧٧]:

١: البعد البيئي:

أ. ما الذي نستطيع القيام به من اجل تحسين قدرة البيئة على التكيف؟ فالبيئة المتكيفة اكثر استقرارا وبالتالي تخدم احتياجاتنا بشكل افضل.

ب. متى يتوجب علينا ترك البيئة وهل هنالك بديل اخر عنها؟

ت. كم من الوقت تحتاجه البيئة قبل إعادة استخدامها مرة أخرى؟

٢. البعد الاجتماعي:

أ. كيف يمكن تخصيص الادوار والموارد داخل المجتمع بطريقة تحسن او على اقل تقدير تحافظ على وحدة واستقرار المجتمع؟

ب. ماهو اللازم من اجل الحفاظ على وتعزيز الروابط المجتمعية والمسؤولية المشتركة بين افراد المجتمع؟ فالمجتمع المتشظي يكون أكثر ضعفا وعرضة لمخاطر الصراع التي ستضعفه بشكل اكبر.

ت. كيف يمكن ضمان حصول جميع الافراد على فرص متكافئة للمساهمة في المجتمع؟ فقط عند ذلك يمكن للمجتمع ان يستفاد من العديد من المواهب, وليس احتكار ذلك على فئة قليلة مميزة.

٣: البعد الاقتصادي:

أ. كم وما هي الموارد اللازمة لضمان بقاء الجماعة او ربما تحسين قدرتها على التكيف؟

ب. ما هو القدر الذي باستطاعة المجتمع استثماره من اجل الحصول على الموارد؟

ت. كيف يمكن إدارة الموارد المتاحة من اجل تلبية الاحتياجات المستقبلية وزيادة القدرة على التكيف؟

[176] Fischer, M. et al. The Concept of Sustainable Development., Ibid, p. 18

[177] Fischer, M. et al. The Concept of Sustainable Development. Ibid, pp. 18-19.

ثالثًا: دور المنظمات الدولية في تحقيق اهداف التنمية في دول العالم الثالث:

على الرغم من ان الاعتقاد السائد بان عملية التنمية هي نشاط داخلي تقوم به الدولة المعنية دون تدخل من الأطراف الخارجية, الا ان دور هذه الأخيرة في الجهود التنموية لا يقل أهمية عن الجهود التي تقوم بها الحكومات الوطنية. فالمنظمات الدولية تقدم القروض والتسهيلات وتطرح المقترحات المتعلقة بالسياسات التنموية اللازم اتباعها وترسم سياسات إجرائية وخطط لتتبناها الدول الطامحة في السير في مسار التنمية. ومن ابرز هذه المنظمات الدولية التي سيتم تناولها هنا هي منظمة الأمم المتحدة والبنك الدولي.

أ. الأمم المتحدة:

يتألف نظام التنمية في الأمم المتحدة من صناديق تمويل, وبرامج, ووكالات مختصة. وتقع صناديق التمويل والبرامج تحت الاشراف المباشر للجمعية العامة للأمم المتحدة والأمين العام وهي ممولة بشكل كامل من التبرعات والمساهمات الطوعية للدول الأعضاء في الأمم المتحدة[١٧٨]. ومع تبني الأمم المتحدة لاهداف التنمية المستدامة, قامت المنظمة بتطوير جملة القواعد والهياكل الإجرائية المختصة بمتابعة والاشراف على تنفيذ هذه الأهداف.

لقد تبنت الأمم المتحدة اهداف التنمية المستدامة بعد تحولات ومراجعات اخذت فترة طويلة من الزمن. ففي قمة الالفية الأممية التي عقدتها الأمم المتحدة في عام ٢٠٠٠ وحضرها زعماء دول العالم, تبنى هؤلاء اعلان الالفية والذي أسس لما يعرف الأهداف الإنمائية للألفية. وعلى ضوء هذا الإعلان الاممي, وضعت الأمم المتحدة ثمانية اهداف من اجل العمل على تحقيقها بحلول عام ٢٠١٥ (شكل رقم ١). وبعد عامين من اعلان الأهداف الإنمائية للألفية, عقدت الأمم المتحدة المؤتمر الدولي الأول لتمويل التنمية في المكسيك سنة ٢٠٠٢. منذ ذلك التاريخ, أصبحت الأهداف الإنمائية للألفية ومقررات مؤتمر المكسيك أساسا للاستراتيجيات التنموية المعاصرة.

[178] Fues, T. et al. The role of the United Nations in the global development architecture: Steps towards greater coherence, *The Annual Meeting 2007 of the Academic Council on the United Nations System* (ACUNS), June 6-8, 2007, New York City, p. 1, <https://www.idos-research.de/uploads/media/Download_the_full_text__74_kb__01.pdf>, consulted 22 October 2023.

شكل رقم (١)

الأهداف الإنمائية للألفية التابعة للأمم المتحدة

الهدف الأول	القضاء على الفقر المدقع والجوع
الهدف الثاني	توفير التعليم الابتدائي لجميع أطفال العالم
الهدف الثالث	دعم المساواة بين الجنسين وتمكين المرأة
الهدف الرابع	تقليل الوفيات بين الاطفال
الهدف الخامس	تحسين الصحة الانجابية
الهدف السادس	مكافحة فيروس نقص المناعة وغيرها من الامراض المعدية
الهدف السابع	ضمان الاستدامة البيئية
الهدف الثامن	إقامة شراكة عالمية من اجل التنمية

وبعد انتهاء مدة الخمس عشر عاما التي حددتها قمة عام ٢٠٠٠, قامت الامم المتحدة بخطوة جديدة في هذا المسار عندما تبنت الدول الأعضاء في المنظمة الدولية ١٧ هدف للتنمية الدولية (شكل رقم ٢) في التاسع عشر من شهر أيلول عام ٢٠١٥. سعت اهداف التنمية المستدامة تسعى الى تحسين حياة الناس وحماية الكوكب، وتمكين مستقبل زاهر للإنسانية عن طريق التفاعل ما بين رأس المال المادي والاجتماعي والبشري والطبيعي, على ان يتم تحقيق هذه الأهداف بحلول عام ٢٠٣٠[١٧٩]. تتألف خطة التنمية المستدامة لعام ٢٠٣٠ من ١٧ هدفا و١٦٩ غاية ويتم قياس تقدمها عن طريق ٢٣١ مؤشر. تطمح اهداف التنمية المستدامة الى القضاء على الفقر والجوع، وتعزيز قدرة الناس وتعليمهم, وضمان الوصول الى الماء النقي والصرف الصحي, وغيرها من الأهداف الرامية الى نشر السلام والرخاء بين شعوب العالم المختلفة. كما انها تهدف الى تحديد اتجاهات السياسات العالمية والوطنية المعنية بالتنمية والى تقديم خيارات وفرص جديدة لسد الفجوة بين حقوق الانسان والتنمية كما انها تمثل إطارًا عامًّا يوجه العمل الإنمائي العالمي والوطني[١٨٠].

[179] Bhowmick, S. Sustainable development: Evolution of a kind, Observer Research Foundation, 9 June 2023,< https://www.orfonline.org/expert-speak/sustainable-development-evolution-of-a-kind/>, consulted 25 October 2023.

[١٨٠] مكتب المفوض السامي لحقوق الانسان, لمحة عن خطة التنمية المستدامة لعام ٢٠٣٠
https://www.ohchr.org/ar/sdgs/about-2030-agenda-sustainable-development

شكل رقم ٢: اهداف التنمية المستدامة[١٨١]

ما لا يقل عن ثمانين من أصل ١٦٩ غاية من غايات اهداف التنمية المستدامة الدولية تتعلق بالدول الأقل نموا في العالم. فتنشيط النمو الاقتصادي المستدام والتوظيف في اقل الدول نموا وتسريع عملية التحول الهيكلي في اقتصاديات هذه الدول هو امر لا بد منه من اجل تحقيق اهداف التنمية المستدامة الأممية.

في ضوء ذلك, قامت الأمم المتحدة بتطوير العديد من الأدوات والوسائل لدعم تطبيق والاشراف على تحقيق اهداف التنمية المستدامة ومنها جدول اعمال عام ٢٠٣٠, والمراجعات الوطنية الطوعية, والمنتدى السياسي الرفيع المستوى المعني بالتنمية المستدامة, ومنظومة الأمم المتحدة الإنمائية وإطار المؤشرات العالمية.

المراجعة الوطنية الطوعية على سبيل المثال هي عملية تقيم الدول من خلالها وتقدم الانجاز المتحقق على الصعيد الوطني لجدول اعمال عام ٢٠٣٠. والهدف من هذه الاستعراضات الوطنية هو تقديم لمحة عن مستوى التقدم في مجال تحقيق اهداف التنمية المستدامة وطلب المساعدة عن طريق مشاركة الخبرات والاستفادة من التجارب المناظرة وتحديد الفجوات ومواطن الضعف[١٨٢].

ويلعب المنتدى السياسي الرفيع المستوى بشأن التنمية المستدامة والذي أعلنت الأمم المتحدة عن إنشائه في عام ٢٠١٣ دورا في توفير منصة عالمية لاستعراض التقدم المحرز في تحقيق اهداف التنمية المستدامة

[١٨١] منظمة الاسكوا, خطة التنمية المستدامة لعام ٢٠٣٠ في المنطقة العربية, https://archive.unescwa.org/ar/sub-site/خطة-التنمية-المستدامة-٢٠٣٠-المنطقة-العربية

[١٨٢] "Voluntary National Reviews", the United Nations, the Office of the High Commissioner, <https://www.ohchr.org/en/sdgs/voluntary-national-reviews>, consulted 25 October 2023.

وخطة عام ٢٠٣٠. جهاز اخر تابع لمنظمة الأمم المتحدة ويتعلق نشاطه بالتنمية المستدامة وهو ما يعرف بمجموعة الأمم المتحدة للتنمية المستدامة. حيث توجه هذه المجموعة وتدعم وتتبع تنسيق عمليات التنمية في ١٦٢ دولة وإقليم حول العالم.

ب. البنك الدولي:

يعد البنك الدولي احدى المنظمات الدولية المؤثرة على الصعيد العالمي والتي تسهم بشكل فعال وكبير في مجال تحقيق اهداف التنمية المستدامة. ويتركز سعي البنك الدولي في العقود الأخيرة على موائمة استراتيجياته المستحدثة المتمثلة بمكافحة الفقر على مستوى العالم وتعزيز الرخاء المشترك عن طريق رفع مستوى الدخول لدى سكان الدول النامية مع اهداف التنمية المستدامة الأممية.

يتألف البنك الدولي من خمسة منظمات: البنك الدولي لإعادة الاعمار والتنمية, رابطة التنمية الدولية, مؤسسة التمويل الدولية, الوكالة الدولية لضمان الاستثمار, والمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

يقوم البنك بأداء ثلاث مهام رئيسية: تقديم القروض للدول, تطوير معايير دولية, وحل النزاعات. اهم وظيفة يقوم بها البنك الدولي هي تقديم القروض للدول الأعضاء. فالبنك الدولي للأنشاء والتعمير يمنح القروض والمساعدات التنموية للدول متوسطة الدخل والدول الفقيرة ذات الضمان الجيد. بينما تمنح المؤسسة الدولية للتنمية قروضا طويلة الأمد من دون فوائد الى الدول الأكثر فقرا في العالم[١٨٣].

وبالرغم من ان الهدف من تأسيس البنك في بداياته تمثل في إعادة اعمار اوربا بعد الحرب العالمية الثانية, ثم مساعدة الدول متوسطة الدخل في تنفيذ برامج النمو الاقتصادي والتحرر التجاري, الا ان العقود الأخيرة شهدت تحولا في سياسات البنك نحو تخفيف الفقر في أكثر بلدان العالم فقرا في افريقيا, والبلدان متوسطة الدخل, مثل الهند والصين والتي كانت تشتمل على نسبة كبيرة من فقراء العالم[١٨٤].

تعرض البنك الدولي للانتقاد منذ مطلع الثمانينات, نتيجة للعديد من العوامل مثل فرض سياسات إعادة الهيكلة على الأكثر فقرا وتأثير سياساته على البيئة. ولم تتراجع حدة الانتقادات الموجهة الى البنك الدولي في هذا السياق على الرغم من التحول الذي طرأ على سياساته في وقت لاحق وتراجعه عن الكثير من الاليات التي سعى الى فرضها في ثمانينات وتسعينات القرن الماضي. على سبيل المثال, بدا البنك بتصميم شبكات ضمان لحماية الفئات الأكثر هشاشة داخل المجتمع. كما بدا البنك الدولي بتغير سياساته من التركيز

[١٨٣] Robert O'brien and Marc Williams, *Global Political Economy*, pp. 331-332

[١٨٤] Masters, J. et al. The World Bank Group's Role in Global Development. the *Council on Foreign Relations*, 12 October 2023, < https://www.cfr.org/backgrounder/world-bank-groups-role-global-development>, consulted 22 October 2023.

على سياسات إعادة الهيكلة الى تحقيق هدف جديد الا وهو التنمية المستدامة. ركزت سياسة الإقراض الجديدة الموجهة نحو التنمية المستدامة على استراتيجيات تقليص الفقر, لكن هذا الاستراتيجيات اقترنت بالتأكيد على أهمية دور القطاع الخاص في عملية التنمية.

ان الدور الاقراضي للبنك الدولي لا يزال محل جدل دائم. فأنصار هذا التوجه يجادلون بان سياسة الإقراض هذه تقدم للدول النامية راس المال الذي تحتاجه بصورة ماسة, كما ان المشاريع التي يدعمها البنك مهمة جدا لمكافحة الفقر حول العالم. ويضيف هؤلاء ان هذه الموارد تمثل مساعدة إضافية لحكومات الدول النامية وتعزز من صورة الاستقرار الاقتصادي اللازمة لجذب المستثمرين الدوليين. في الوقت الذي يقول فيه نقاد البنك الدولي ان هذا الأخير يقدم الربح على مصالح الناس, ويشوه عملية التنمية[١٨٥].

بالإضافة الى القضاء على الفقر, تهدف استراتيجية البنك الدولي الى تعزيز الرخاء والنمو المشترك عن طريق رفع مستوى الدخل لأربعين بالمئة من السكان في كل البلدان النامية بحلول عام ٢٠٣٠. ومن اجل تحقيق هذين الهدفين اللذان يتماشيا مع اهداف الأمم المتحدة للتنمية المستدامة, وضعت مؤسسات البنك الدولي ثلاث أولويات للعمل مع الدول النامية وهي كالاتي[١٨٦]:

أولًا: تسريع النمو المستدام والشامل.

ثانيًا: الاستثمار في راس المال البشري.

ثالثًا: تعزيز القدرة على التكيف.

يعمل البنك المركزي عن كثب مع حكومات الدول الأعضاء عن طريق تصميم البرامج والمشاريع للوصول الى المسارات التي تتبعها هذه الدول لتحقيق اهداف التنمية المستدامة الأممية. ويستخدم البنك الدولي اليوم السندات لتمويل نشاطات التنمية المستدامة المصممة لتحقيق تأثير بيئي واجتماعي إيجابي. لقد صممت بنود التنمية المستدامة التي يطرحها البنك الدولي لتزويد المستثمرين بالمعلومات حول نوعية المشاريع والبرامج والعملية التي يسعى البنك الدولي الى دعمها. وتصنف المشاريع المؤهلة للحصول على سندات التنمية المستدامة الى مشاريع اجتماعية ومشاريع خضراء. وتتضمن المشاريع الاجتماعية تلك المشاريع التي تهدف الى تحسين الرعاية الصحية والغذاء والمساواة في الحصول على التعليم وتعزيز الضمان الاجتماعي ودعم حق الحصول على السكن الملائم وغيرها. اما المشاريع الخضراء فهناك الكثير من الأمثلة

[185] Robert O'brien and Marc Williams, *Global Political Economy*, pp. 333-334.

[186] 'World Bank Sustainable Development Bond Framework", the World Bank, March 2021, p. 3, < https://thedocs.worldbank.org/en/doc/43b360bfda1e6e5b8a094ef2ce4dff2a-0340012021/original/World-Bank-IBRD-Sustainable-Development-Bond-Framework.pdf>, consulted 25 October 2023.

على المشروعات التي تندرج تحت هذا العنوان والتي تهدف الى دعم الزراعة الذكية مناخيا وتحسين البنية التحتية للزراعة وإدارة المياه بشكل مثالي وحماية التنوع البيئي ومعالجة تحديات التلوث وغيرها[١٨٧].

عمليًّا، ترجمت مبادئ واهداف البنك الدولي في ميدان تحقيق التنمية المستدامة في الدول النامية عن طريق مجموعة من السياسات والإجراءات الموزعة على نطق جغرافية مختلفة من بلدان العالم الثالث. ففي منطقة شرق افريقيا والجنوب الافريقي, وافق البنك الدولي على تقديم قروض بقيمة ١٦.٧ مليار دولار لغرض مساعدة بلدان هذه المنطقة على تعزيز الامن الغذائي وبناء القدرة على تحمل تغير المناخ وتشجيع التنمية الرقمية وتمكين النساء والفتيات[١٨٨]. اما في مناطق وسط وغرب افريقيا, فقد بلغت المبالغ التي تمت الموافقة على منحها الى بلدان هذه المنطقة ١٢ مليار دولار, خصص نصفها تقريبا الى بلدان متأثرة بأوضاع الصراع والهشاشة والعنف. بالإضافة الى ذلك, دعم البنك الدولي مجالات أنظمة الحوكمة وتقديم الخدمات وتوفير وظائف أفضل وتدعيم رأس المال البشري وإنقاذ الأرواح[١٨٩].

ومن المناطق الأخرى التي شهدت اهتماما من قبل البنك الدولي ولكن على مستويات أدنى مقارنة بدول القارة الافريقية, هي منطقة الشرق الأوسط وشمال افريقيا. حيث وافق البنك الدولي على تقديم قروض بقيمة ٥.٢ مليار دولار تركزت على تحقيق اهداف متنوعة تبناها البنك الدولي. من هذه الأهداف هو العمل على مساعدة الفئات الأكثر فقرا واحتياجا في المنطقة, ومحاولة تشجيع القطاع الخاص على المشاركة في النشاط الاقتصادي وتدعيم القدرة على التكيف مع التغيرات المناخية[١٩٠].

الخاتمة:

تبنت العديد من المنظمات الدولية ومنها الأمم المتحدة والبنك الدولي اهداف التنمية المستدامة وصيرتها جزءا من سياساتها. ونظرا لكون الدول النامية ودول العالم الثالث هي أكثر البلدان حاجة الى العون والمساعدة الفنية والمالية لتحقيق متطلبات التنمية المستدامة، انصب اهتمام المنظمات الدولية التصدي لهذه المهمة من خلال برامج واستراتيجيات اعدت لهذه الأغراض تحديدا. ولعبت المنظمات الدولية دورا مهما في والتحولات كبيرة التي طرأت على مفهوم التنمية وتطبيقاتها منذ نهاية الحرب العالمية الثانية وحتى يومنا هذا. حيث اثرت سياسات هذه المنظمات وتأثرت بالانتقالات والتغيرات التي طرأت على مفهوم التنمية.

---

[١٨٧] Ibid, pp. 4-5.

[١٨٨] البنك الدولي, حقبة جديدة في مجال التنمية: التقرير السنوي لعام ٢٠٢٣, ص. ١٦-١٧, https://openknowledge.worldbank.org/entities/publication/4683db9c-31bb-4bb0-9e00-ed6dc6aeae86

[١٨٩] المصدر نفسه, ص. ٢٠-٢١.

[١٩٠] المصدر السابق, ص. ٣٦-٣٧.

فتوسع مفهوم التنمية بعد ان كان مقتصرا على اختزاله بالنمو الاقتصادي وحجم الناتج القومي لبلد ما, ليصبح أكثر شمولا ويدخل في مضامينه ابعاد اجتماعية وثقافية وحياتية. ومع اقتراب نهاية القرن العشرين, شهد مفهوم التنمية تحولا اخر عماده تحويل البيئة والانسان هدفا لعملية التنمية, ليظهر مفهوم التنمية المستدامة ويحل محل المفاهيم السابقة.

المصادر والمراجع:

- مكتب المفوض السامي لحقوق الانسان, لمحة عن خطة التنمية المستدامة لعام ٢٠٣٠, https://www.ohchr.org/ar/sdgs/about-2030-agenda-sustainable-development
- منظمة الاسكوا, خطة التنمية المستدامة لعام ٢٠٣٠ في المنطقة العربية, https://archive.unescwa.org/ar/sub-site/خطة-التنمية-المستدامة-٢٠٣٠-المنطقة-العربية
- البنك الدولي, حقبة جديدة في مجال التنمية: التقرير السنوي لعام ٢٠٢٣, https://openknowledge.worldbank.org/entities/publication/4683db9c-31bb-4bb0-9e00-ed6dc6aeae86

References:

- Bhowmick, S. Sustainable development: Evolution of a kind, Observer Research Foundation, 9 June 2023,< https://www.orfonline.org/expert-speak/sustainable-development-evolution-of-a-kind/>, consulted 25 October 2023.

- Brundtland, G. Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future. United Nations General Assembly Document A/42/427.1987, <http://www.un-documents.net/our-common-future.pdf>, consulted 18 October 2023.

- Di Leva, Charles E. "Sustainable Development and the World Bank's Millennium Development Goals." Natural Resources & Environment 19, no. 2, pp. 13-19 2004 < http://www.jstor.org/stable/40924559>, consulted 20 October 2023.

- Fischer, M. et al. The Concept of Sustainable Development. In: Sustainable Business. SpringerBriefs in Business. Springer, 2023, pp. 17-27, https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-3-031-25397-3_2#DOI, consulted 20 October 2023

- Fukuda-Parr, Sakiko. "Theory and Policy in International Development: Human Development and Capability Approach and the Millennium Development Goals." *International Studies Review* 13, no. 1 2011, pp. 122-132, http://www.jstor.org/stable/23016146, consulted 15 October 2023.

- Fues, T. et al. The role of the United Nations in the global development architecture: Steps towards greater coherence, *The Annual Meeting 2007 of the Academic Council on the United Nations System* (ACUNS), June 6-8, 2007, New York City, pp. 1-20, <https://www.idos-research.de/uploads/media/Download_the_full_text__74_kb__01.pdf>, consulted 22 October 2023.

- Masters, J. et al. The World Bank Group's Role in Global Development. the *Council on Foreign Relations*, 12 October 2023, < https://www.cfr.org/backgrounder/world-bank-groups-role-global-development>, consulted 22 October 2023.

- Robert O'brien and Marc Williams, *Global Political Economy* (Hampshire: 2010)

- Tilak, J.B.G., "From Economic Growth to Human Development: A Commentary on Recent Indexes of Development", International Journal of Social Economics, Vol. 19 No. 2, 1992, pp. 31-42.

- "Voluntary National Reviews", the United Nations, the Office of the High Commissioner, <https://www.ohchr.org/en/sdgs/voluntary-national-reviews>, consulted 25 October 2023.

- 'World Bank Sustainable Development Bond Framework", the World Bank, March 2021, pp. 1-10, < https://thedocs.worldbank.org/en/doc/43b360bfda1e6e5b8a094ef2ce4dff2a-0340012021/original/World-Bank-IBRD-Sustainable-Development-Bond-Framework.pdf>, consulted 25 October 2023.

موقع المجلّة الإلكترونيّ
www.diaalfekr.com
https://ojs.diaalfekr.com
مركز المجلّة: بيروت ـ لبنان
هاتف 00961 70 820078
البريد الإلكتروني : rsj@diaalfekr.com - diaalfekr.sj.lb@hotmail.com

دار النهضة العربية
بيروت – لبنان